

**RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
EN COLOMBIA A PARTIR DEL AÑO 1982 A 2010**

SANDRA MARCELA JARAMILLO RAMIREZ

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
PEREIRA
2011**

**RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
EN COLOMBIA A PARTIR DEL AÑO 1982 A 2010**

SANDRA MARCELA JARAMILLO RAMIREZ

**Trabajo de grado para optar al título de
Especialista en Derecho Comercial**

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
PEREIRA
2011**

Nota de Aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Pereira, 18 de Junio de 2011

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. EL CONTRATO	5
2. PRECIOS Y OFERTAS PÚBLICAS	8
2.1 LA OFERTA AL PUBLICO	9
3. GARANTÍAS	11
3.1 GARANTÍA MÍNIMA PRESUNTA	12
3.2 GARANTÍA EXPRESA O COMERCIAL	13
3.3 GARANTÍA EXTENDIDA	14
3.4 OTRAS GARANTÍAS	15
4. PUBLICIDAD E INFORMACIÓN ENGAÑOSA	16
5. POSICIÓN DOMINANTE FRENTE AL LEGO	19
5.1 DEFINICIÓN	19
5.2 CRITERIO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	20
6. MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES	26
7. PROCEDIMIENTOS	31
7.1 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	31
7.2 PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL	33
8. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	35
8.1 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD	35
8.2 CAUSALES DE EXONERACIÓN	41
9. PRODUCTOS DEFECTUOSOS QUE ATENTAN CONTRA LA SALUD Y BIENESTAR	45

10.	DERECHO COMPARADO	52
11.	CONCLUSIONES	60
	BIBLIOGRAFIA	61

GLOSARIO

CALIDAD DE UN BIEN O SERVICIO: El conjunto total de las propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir.

CONSUMIDOR: Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades.

IDONEIDAD DE UN BIEN O SERVICIO: Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la norma y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado.

PRODUCTOR: De conformidad con el artículo 1° del Decreto 3466 de 1982: El productor es “toda persona natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público. Los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional”.

PRODUCTO: De conformidad con el artículo segundo de la Directiva (85/374/CEE) de 25 de julio de 1985, producto, es “cualquier bien mueble, aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un bien inmueble. También se entenderá por “producto” la electricidad”. Esta definición fue modificada por la Directiva del 10 de mayo de 1999, del Parlamento Europeo, incluyendo así a las materias primas agrícolas (productos de ganadería, de la tierra y pesca).

PROVEEDOR: toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte del él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público.

RESUMEN

El tema de la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia, ha suscitado un interés general y ha revelado la importancia de legislar respecto a los conflictos que diariamente se presentan alrededor de los consumidores y de su relación desigual frente a los fabricantes, productores o expendedores de bienes y servicios. A nivel jurisprudencial se ha realizado un gran avance frente a este tema, se ha hecho hincapié en la necesidad de proteger al consumidor y en la urgencia de que el congreso legisle al respecto, puesto que el Decreto 3466 de 1982 ha quedado corto frente a la complejidad y diversidad de situaciones que se presentan entre el consumidor y las grandes empresas.

El desarrollo de las tecnologías, las ciencias y el creciente consumismo, revisten conflictos que las normas actuales son incapaces de solucionar, por lo que la responsabilidad del productor es cada vez más compleja, debido a la exagerada producción de bienes que pueden resultar defectuosos o causar daños a quienes los adquieren. Por tanto, es necesario que los consumidores y la sociedad en general, sean conscientes de los derechos y de las acciones que la ley les otorga, que las instituciones gubernamentales se descentralicen, como el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de prestar un servicio expedito y eficaz al consumidor, que se reglamenten leyes específicas de responsabilidad y se endurezcan las sanciones para quienes atenten contra el extremo débil del negocio jurídico, es decir, el consumidor.

ABSTRACT

The issue of product liability in Colombia, has attracted interest and has revealed the importance of legislation on conflicts that occur daily around consumers and their unequal relationship from manufacturers, producers or retailers of goods and services. At case law has made a major improvement over this issue have emphasized the need to protect consumers and the urgency for Congress to legislate on the matter, since the Decree 3466 of 1982 has fallen short of the complexity and diversity of situations that arise between consumers and big business.

The development of technologies, sciences and the growing consumerism, conflicts that are of current standards are unable to solve, so the producer responsibility is becoming more complex due to the excessive production of goods that may be defective or cause acquire damage. It is therefore necessary for consumers and society in general, aware of the rights and actions that the law gives them, that government institutions are decentralized, as the case of the Superintendency of Industry and Commerce, to provide a speedy and efficient service to the consumer, that specific laws regulating liability and harden sanctions for those who act against the weak of the legal business, the consumer.

INTRODUCCIÓN

La creciente economía a nivel mundial, el acelerado desarrollo de las sociedades y la moda del consumismo, han generado una producción masiva de bienes y la prestación de un sin número de servicios acorde a las necesidades y gustos de los consumidores y de las personas en general. Este sistema de producción de bienes y servicios exige una normatividad especial que regule dicha actividad, debido a la alta demanda de los consumidores quienes se ven expuestos a los riesgos que traen consigo algunos productos, como los medicamentos, juguetes, comida, entre otros, o la calidad defectuosa de bienes de consumo masivo como electrodomésticos, automóviles, etcétera.

En Colombia, el Código Civil es la adopción del Código Civil Chileno de Andrés Bello, el cual solo se refiere a unos pocos casos de responsabilidad - teniendo en cuenta que es un código promulgado en 1887- que en la actualidad se quedan cortos para resolver los conflictos de responsabilidad por productos defectuosos. La normatividad más cercana a este tema son la Ley 73 de 1981 y el Decreto 3466 de 1982 aún vigente, el cual no se compadece con el sistema de producción y consumo actual, ni mucho menos a la realidad del país. Todavía se está a la espera de una regulación de este tema en particular y de un avance en el derecho de la responsabilidad como se ha presentado en otros países del mundo.

A nivel mundial existen diferentes normas especiales que regulan de forma directa el tema de la responsabilidad por productos defectuosos, que le brindan a los consumidores diferentes acciones y posibilidades de reclamación cuando se ven afectados por algún producto o servicio, o simplemente cuando estos no cumplen con los estándares de calidad e idoneidad; es el caso de la ley 22 de 1994 en España, la cual se adapta a la Directiva 85/374/CEE de 25 de julio de 1985 sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por productos¹; en la exposición de motivos de la ley, se manifiesta que la directiva se propone conseguir un régimen jurídico sustancialmente homogéneo, dentro del ámbito comunitario, en una materia especialmente delicada en razón de los intereses en conflicto.

¹ Ley 22 de 1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los daños Causados por Productos Defectuosos.

En esta ley se protegen los perjudicados por productos defectuosos con independencia de que tengan o no la calidad de consumidores en sentido estricto, y la responsabilidad del fabricante es objetiva y dura diez años desde la puesta en circulación del producto defectuoso causante del daño.

Por otra parte, en Estados Unidos la verificación de profundos cambios en el mercado como consecuencia del desarrollo económico hacia fines del S. XIX, trajo consigo el descontento de las víctimas de daños que veían limitadas sus expectativas resarcitorias debido al predominio de la doctrina de la privity of contract (relatividad de los contratos). Paralelamente a la preocupación por el resarcimiento de los daños generados durante el proceso de producción, surge la de tutelar la vida y la salud humanas, siendo sobretudo esta preocupación que induce a ver en la empresa un sujeto capaz de soportar los riesgos creados por la propia actividad. Se observa ya en el S. XX la tendencia a colocar en cabeza de la empresa los riesgos generados por la circulación de productos defectuosos. En este momento de la evolución, se asiste a una bifurcación del camino seguido por el derecho inglés y el norteamericano en materia de daños derivados de productos defectuosos.

En efecto, el derecho norteamericano, bajo la influencia de los intensos cambios económicos, emprende el camino que impulsa el desarrollo de la responsabilidad del productor. Emblemático a este respecto, el caso *McPherson v. Buick Motor Co.* que dio lugar a la decisión, tal vez la más importante en el derecho estadounidense de la responsabilidad del productor por haber representado la separación de la línea jurisprudencial que hasta entonces había abrazado la doctrina de la privity. La referida sentencia se pronuncia a favor del resarcimiento de los daños derivados de productos defectuosos sufridos por víctimas que no tenían vínculo contractual alguno con el productor². De esta manera, se comienza el abandono del principio de la relatividad de los contratos, según el cual solo el vendedor y el comprador podían hacer uso efectivo de la relación jurídica que surgía del contrato, y los demás intervinientes en la cadena que empieza con la producción y termina con el consumo del producto, carecían de alguna protección u obligación, teniendo al tercero que produce y al tercero que consume, como personas jurídicamente extrañas para accionar frente al causante del daño.

² OLENKA WOOLCOTT. La naturaleza de la responsabilidad del productor a la luz del derecho norteamericano de la responsabilidad por culpa a la warranty, a la strict liability y de ésta ..., ¿de regreso a la responsabilidad por culpa [en línea]. URL: <http://viei.usta.edu.co/articulos/edi4/responsabilidad-productor.pdf> [Citado el 12 de marzo de 2011]

Este principio era insuficiente para enfrentar los conflictos y los daños que se causaban por un tercero (fabricante o productor) que no era parte directa del contrato, permitiendo fallos injustos para el consumidor y grandes beneficios para los productores que libraban su responsabilidad.

Una evolución en este sentido se observa también en el derecho inglés, y precisamente a propósito de la famosa sentencia de la House of Lords recaída en el caso *Donoghue v. Stevenson* (1932) con la cual se supera la limitación del resarcimiento de los daños derivados de producto defectuoso a quien no fuera parte en un contrato. Si bien es cierto que el caso *McPherson* ha comportado en el derecho norteamericano una importante reconsideración del *tort of negligence*, no constituyó el punto de máximo desarrollo. En cambio, se reconoce que una fase de notable relieve se da con el desarrollo de la llamada *implied warranty* (garantía implícita) en el terreno contractual. Es en este momento que las difusas *stricter obligations* ingresan al ámbito de los *torts* como consecuencia del hecho de haberse superado la doctrina de la *privity of contract*. El caso *Mazetti v. Armour & Co.* (1913) asume relieve en cuanto ha sido considerado como determinante del momento que fija la separación del derecho norteamericano de aquél inglés.

Este caso ha sido resuelto sobre la base de una presunción de existencia de una garantía implícita a cargo del productor con respecto a productos alimenticios en mal estado, prescindiéndose del hecho que la víctima (último adquirente) se encontrase o no vinculado contractualmente con aquél. La sentencia recaída en este caso sirvió como modelo para las decisiones posteriores. Acogiendo esta línea jurisprudencial, la corte del Estado de Mississippi en 1927 establece que dicha garantía sigue el recorrido del producto.³

De este modo, sistemas como el inglés y el estadounidense, han avanzado y han moldeado el derecho de daños acorde a la realidad que viven los consumidores diariamente, han abandonado poco a poco el elemento de la culpa para reemplazarlo por un régimen de responsabilidad objetivo, dada la dificultad de la víctima para demostrar su daño y por la especialidad y conocimientos que posee el productor o fabricante de los bienes. En el ordenamiento francés, por ejemplo, se le impuso al vendedor una presunción de culpa que no permite prueba en contrario, lo que convirtió la responsabilidad, que antes era culposa, en objetiva.

³ *Ibídem.*

En Colombia, actualmente el consumidor que se siente insatisfecho con el producto que adquirió y que a su vez le produjo un daño, puede dirigirse contra cualquier sujeto interviniente en la cadena de producción o distribución del mismo v gr. el fabricante, el suministrador, el importador, el proveedor o expendedor etc. Anteriormente, el consumidor solo podía dirigir su acción de naturaleza contractual contra el proveedor o expendedor de los bienes o servicios, dejando por fuera al productor quién es, en últimas, él que lanza al mercado un producto defectuoso que genera daños al adquiriente. Solo hasta el año 2000 con una sentencia de la Corte Constitucional se amplía la esfera de sujetos responsables, dándole la posibilidad al consumidor de dirigirse directamente contra el productor del bien o servicio. Esto demuestra que se avanza en el campo de una responsabilidad autónoma con reglas especiales. El Derecho del consumo, como lo define la Corte Constitucional es un derecho de carácter poliédrico, pues su objeto incluye varias materias del derecho - civil, comercial, administrativo, procesal- es tal vez un derecho autónomo con reglas especiales que hacen necesario su regulación legislativa y su tratamiento jurisprudencial y doctrinario⁴.

Pese a los lentos avances que ha tenido el tema de la responsabilidad por productos defectuosos en el país, aun hace falta acondicionar la normatividad a la realidad social, económica y política, dejar atrás los regímenes jurídicos clásicos que no aplican a la complejidad del sistema de consumo actual y no dejar en manos de las altas cortes, la tarea de legislar al respecto. Es tiempo que los consumidores cuenten con leyes más protectoras en sus derechos y más expeditas en sus acciones, y que todas las personas que intervienen en la cadena de producción hasta el vendedor, asuman la responsabilidad frente a los bienes que publican y ofrecen en el mercado.

⁴ NAMÉN BAQUERO, Jeannette. Reglas específicas de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. En: Revista e- Mercatoria, Volumen 6, Numero 1 (2007).

1. EL CONTRATO

Según la doctrina clásica, el contrato es un acuerdo de voluntades tendientes a generar obligaciones; igualmente, hizo una distinción entre el contrato y la convención alegando que la convención no solo genera obligaciones también las modifica y las extingue; da cabida a todos los acuerdos posibles de voluntades orientados a producir consecuencias en el campo del derecho. El contrato, según esta doctrina solo tendría un campo más restringido al solo crear obligaciones. En conclusión, el Contrato es la manifestación de dos o más voluntades que por mutuo acuerdo o expresado su consentimiento se comprometen en el cumplimiento de unas obligaciones que implican Dar, Hacer, o no Hacer como prestación y cuya característica básica es que crea las obligaciones; la convención, no solo crea sino que modifica o extingue las obligaciones, aquí, la diferencia.

El contrato, como una de las categorías jurídicas no solo más antiguas sino también más resistentes a las vicisitudes ha tenido siempre en la autonomía de la voluntad su principal fuente⁵; es esa libertad la que permite a los individuos formar vínculos jurídicos que los atan, que generan derechos y obligaciones frente a ellos mismos y en algunos casos, frente a terceros. De esta manera, el hombre interactúa constantemente con los otros, en su vida diaria establece relaciones y negocios jurídicos como el contrato, aunque no sea consciente que así sea, desde ir a una tienda o supermercado, o celebrar negocios que involucren altas sumas de dinero; entonces, el contrato legalmente celebrado es ley para las partes (art. 1545 C.C). Por tanto, la protección jurídica del consumidor, ha de encontrar sus pilares fundamentales, en las normas e instituciones del derecho contractual; y los instrumentos jurídicos que persiguen la justicia contractual, serán las herramientas idóneas para garantizar al público, el acceso a un consumo digno⁶.

Por ende, cuando se realiza una compra, una adquisición de un servicio, o una venta, se están configurando los elementos esenciales de un contrato, lo cual acarrea la obligación del comprador de pagar el precio y la del vendedor de entregar la cosa o el servicio en perfecto estado; cuando esta obligación del

⁵ CORTÉS, Édgar. La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 29

⁶ STIGLITZ, Rubén y Gabriel. *Responsabilidad Precontractual: Incumplimiento del deber de información*. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, pág. 130

vendedor no se cumple y el bien adolece de vicios o defectos, se vulneran los derechos del comprador, generando la responsabilidad por productos defectuosos. Cuando el vendedor o proveedor de los bienes o servicios que se adquieren incumple sus deberes, se genera un desequilibrio en las prestaciones reciprocas, por lo que se afectan los intereses del comprador quien se entiende que ha actuado de buena fe al obrar conforme a las disposiciones contractuales. En otras palabras, en el momento que el comprador no obtiene a satisfacción el bien o el servicio que ha adquirido y por el cual ha pagado una suma de dinero, el vendedor asume la responsabilidad de resarcir el daño o perjuicio que haya podido causar por obrar contra legem.

Por otra parte, el contrato del que se deriva la responsabilidad por productos defectuosos, es generalmente un contrato de compraventa, el cual reviste las siguientes características: es *oneroso* ya que exige una contraprestación de las partes contratantes, es *bilateral* porque las obligaciones surgen para ambas partes, es *conmutativo*, *típico* porque se encuentra regulado por la ley, y *consensual* porque solo requiere para su perfeccionamiento del acuerdo voluntario de las partes. El contrato genera la expectativa de una utilidad y esta expectativa es precisamente el interés que el contrato protege; si se quisiera ver la obligación contractual en su aspecto puramente coercitivo se diría que ella se encamina a poner el acreedor no satisfecho en la misma situación, o en una equivalente, a la que se encontraría de haberse ejecutado regularmente el contrato⁷.

La fuerza de ley que la autonomía privada le imprime a los actos regularmente celebrados, tiene como una de sus consecuencias la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad, en casos de incumplimiento del contrato.⁸ El contrato se rige por el principio de libertad y consensualidad, en el que las partes deciden el momento y la forma de vincularse u obligarse, y al perfeccionarse el contrato, nacen a la vida jurídica las responsabilidades reciprocas.

Se puede concluir que, el contrato de compraventa, tanto en materia comercial como civil, la obligación del vendedor, consistente en traidar la cosa vendida, envuelve además la obligación de que la cosa sea útil de manera eficiente y eficaz al fin para el cual ha sido adquirida, y que esta obligación es una obligación de resultado, situación en la cual no se aplicará la clasificación tripartita de la culpa

⁷ CORTÉS, Édgar. La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, pág. 35.

⁸ Ibídem.

contenida en los artículos 63 y 1604 del Código Civil, y que por tanto sólo la causa extraña lo exonerará de la correspondiente indemnización de perjuicios derivada del hecho ilícito del incumplimiento. El artículo 905 del Código de Comercio define la compraventa como *“un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”*. Igualmente, al artículo 934 del Código de Comercio complementa la obligación del vendedor aclarando que si la cosa vendida presenta vicios ocultos que impidan su utilización en el fin para el cual fue adquirida, el comprador podrá a su arbitrio solicitar la resolución del contrato o la rebaja del precio, conservando en todo caso la facultad de cobrar indemnización por los perjuicios si el vendedor conocía o debía conocer los vicios al momento del contrato. Dada la naturaleza profesional y especializada de los comerciantes respecto a su actividad, será muy difícil que un vendedor demuestre que en razón de su oficio no debía conocer las características de fabricación, funcionamiento y mantenimiento de los objetos que vende⁹.

⁹ PLATA LÓPEZ, Luis Carlos. Responsabilidad por productos defectuosos: del código civil al estatuto de protección al consumidor. En: Revista de derecho, universidad del norte, 25: 369-385, 2006.

2. PRECIOS Y OFERTAS PUBLICAS

El código civil colombiano guarda silencio sobre esta etapa precontractual u oferta, pero el código de comercio trata el tema en los artículos 845 a 864 y por el principio de analogía debe aplicarse al negocio civil en razón de que ambos son parte del derecho privado.

En términos generales, la oferta es una expresión unilateral de voluntad, en este caso particular es el vendedor, proveedor, empresa o gran superficie, que ofrece sus bienes, productos o servicios; por tanto, es un acto jurídico dirigido al perfeccionamiento de un contrato. La oferta consta de tres elementos:

- a.** Declaración de voluntad
- b.** Voluntad dirigida a celebrar un negocio
- c.** Que sea completa, clara y seria.

La oferta puede ser expresa, manifiesta o tacita. Igualmente, es autónoma porque es independiente de si el oferente se incapacita o muere; tiene efectos y consecuencias independientemente de lo que ocurra con la oferta. La oferta no es irrevocable, y la norma ofrece dos posibilidades: se puede revocar o no se puede revocar, pero tiene consecuencias jurídicas como la indemnización de perjuicios.

Las ofertas que realizan al público las empresas o grandes superficies, se entienden dirigidas a todas las personas que acuden los establecimientos comerciales, se ofrecen y promocionan bienes y servicios de forma masiva, de manera que cuando el consumidor los compra o los adquiere, está aceptando la oferta y nace para el empresario la obligación de vender el bien o servicio exhibido bajo las características y condiciones señaladas; no obstante, son muy frecuentes las quejas y reclamos por parte de los consumidores frente a estas ofertas ya que el empresario no cumple, al entregar el bien que ha publicitado o ha resultado defectuoso, lo que vulnera los derechos del consumidor. Pese que es una oferta dirigida a personas indeterminadas, obliga a los comerciantes si la misma se hace en las vitrinas, mostradores y dependencias de los establecimientos de comercio con indicación del precio y de las mercaderías ofrecidas (art. 848 C.Co)

2.1. LA OFERTA AL PÚBLICO

La oferta al público es aquella propuesta que está dirigida a un grupo indeterminado de personas, por medio de la cual quien la emite plantea a los destinatarios la celebración de uno o varios contratos.

Existen supuestos que normalmente son considerados como ofertas al público por su capacidad de comunicación de información. Entre los medios que usualmente son utilizados para formular estas ofertas al público se encuentra la exposición de mercaderías en vitrinas; las publicaciones en medios de comunicación masivos; el envío de catálogos, listas de precios y circulares; aparatos automáticos (teléfonos públicos, dispensadores automatizados de alimentos y bebidas); tiendas de autoservicio; tráfico de ventanilla (venta de boletos); carteles en paredes; entre otras. Asimismo, la oferta al público tiene que hacer uso de un medio idóneo para que sea de conocimiento de la generalidad de terceros a la cual pretende llegar.

Sin embargo, para que una oferta al público sea considerada como tal no sólo es necesario que haga uso de un medio masivo para su difusión, también será indispensable que cumpla con los requisitos de la oferta. Así, la oferta al público debe ser autosuficiente, debe contener la seria intención de contratar de su emisor, debe ser conocida por su legítimo destinatario y debe respetar la formalidad establecida por ley. La autosuficiencia de la oferta exige que la oferta al público contenga los elementos esenciales que formarán parte del próximo contrato, para lo cual sólo basta la simple aceptación para que el negocio se entienda concluido. Así, las simples comunicaciones que no determinen elementos esenciales como el precio, el bien o las condiciones más importantes, no serán consideradas ofertas al público. Por otro lado, la declaración debe entrañar la intención de su emisor de celebrar un contrato, aunque esta pretensión no implique quedar obligado a su oferta al público. De modo similar, la oferta debe ser conocida por sus legítimos destinatarios, ya que si la oferta es emitida por medios masivos de difusión, esta deberá ser conocida real o presuntamente por aquellos a quienes se le es dirigida. Como este tipo especial de oferta es dirigida al público, deberá ser conocida por todo el público, bastando apenas que sea conocida sólo por un miembro de él.

Finalmente, si la ley exige que la oferta al público sea solemne, esta deberá seguir la formalidad señalada. Sólo en la medida que la oferta al público cumpla con estos requisitos podrá ser considerada como tal y no una simple publicidad o declaración pública. Lo relevante respecto del destinatario de la oferta al público es que finalmente se trate de una masa cuyos referentes individuales sean indeterminados.

En el caso concreto, los empresarios y las grandes superficies emisores de las ofertas, desean celebrar tantos contratos como sea posible, buscando obtener el mayor número de aceptaciones y, por ende, de contratos; así planteada, esta oferta es plural. El interés básico del oferente al público es celebrar el mayor número de negocios con personas que no considera individualmente sino como una categoría indeterminada de personas.

3. GARANTÍAS

La garantía es el derecho que tiene un consumidor de que lo ofrecido guarde identidad con lo entregado¹⁰.

De conformidad con lo señalado en el Decreto 3466 de 1982 o Estatuto de Protección al Consumidor, los proveedores de bienes y servicios tienen la obligación de responder frente a los consumidores por la calidad e idoneidad de los productos que proveen o expenden. Dicha obligación se traduce en hacer efectivas las garantías otorgadas sobre los bienes y servicios que se incorporan en el mercado. De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1141 de 2000, los consumidores o usuarios pueden de manera directa exigir al productor, el cumplimiento de las garantías de calidad e idoneidad respecto de los bienes y servicios que producen. Ello indica que tanto los productores como expendedores están obligados ante el consumidor a responder solidariamente por la efectividad de la garantía del respectivo bien o servicio.

En el artículo 13 de Decreto 3466 de 1982, las garantías legales, voluntarias o adicionales de los bienes y servicios, conllevan la obligación de proporcionar la asistencia técnica indispensable para la utilización del bien, lo cual implica la reparación y suministro de los repuestos necesarios para el efecto y, en caso de repetirse la falla, la de proceder al cambio del bien por otro de la misma especie, si el consumidor así lo solicita, estando vigente el término de la garantía. Añade el artículo 13 que siempre que se reclame la efectividad de la garantía antes del vencimiento de su plazo no podrá cobrarse suma igual al consumidor por los gastos y costos que implique la reparación por fallas en la calidad o en la idoneidad del bien, ni por el transporte y devolución, todos los cuales deberán correr por cuenta del obligado a responder en garantía. De tal forma que, cuando el bien no es susceptible de reparación, procede el cambio del mismo. De lo contrario, solo en caso de repetirse la falla el bien podrá ser cambiado por otro de la misma especie, salvo convención expresa y, en todo caso, a condición de que la solicitud por parte del consumidor, se efectúe dentro del plazo de la garantía.

¹⁰ VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2008, pág. 343.

El productor, el proveedor o el expendedor deben garantizar la calidad e idoneidad de los bienes que circulan en el mercado. En tratándose de bienes importados se reputará productor al importador. El productor y/o proveedor no puede cobrar al consumidor los gastos y costos que implique la reparación por fallas en la calidad de un producto, siempre y cuando se reclame la efectividad de la garantía antes del vencimiento de su plazo.

En consecuencia, mientras las garantías referidas a las condiciones de calidad e idoneidad de un bien o un servicio se encuentren vigentes, no le es permitido al productor, proveedor o expendedor cobrar suma alguna al consumidor por los siguientes conceptos: a) La asistencia técnica indispensable para hacer posible la utilización del producto; y b) Los gastos y costos que implique la reparación del bien por fallas de calidad e idoneidad, incluidos los repuestos y el transporte del bien para su reparación y posterior devolución al consumidor, en los casos en que la naturaleza del bien permita su reparación sin alterar su esencia (calidad e idoneidad)

De acuerdo a lo anterior, un consumidor tiene derecho a que el productor, el proveedor o el expendedor del bien, o quien prestó el servicio, respecto del cual se predica la falla de calidad o de idoneidad, responda por la garantía que tienen todos los bienes y servicios puestos en el mercado, en los términos del artículo 13 del Decreto, y en caso de incumplimiento de las obligaciones de garantía, puede solicitar su efectividad ante los jueces de la república o ante la Superintendencia de Industria y Comercio, a prevención¹¹.

3.1. GARANTÍA MÍNIMA PRESUNTA

La garantía mínima presunta (o legal) se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios; en ella el productor se compromete a garantizar las condiciones de calidad e idoneidad propias del producto. En ese sentido, la garantía mínima presunta es obligatoria y es regida por normas imperativas (Decreto 3466 de 1982). Su tiempo de duración depende del certificado de calidad o idoneidad, si no es así, se establece el termino por la costumbre del lugar.

¹¹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Protección al consumidor [en línea]. URL: <http://www.sic.gov.co/> [Citado el 12 de marzo de 2011]

Los contratos de compraventa y prestación de servicios tienen implícita la garantía mínima presunta por idoneidad y calidad del bien o servicio, sin necesidad de que haya previsión contractual expresa. Las garantías diferentes a esta o voluntaria, sus condiciones, el término de vigencia y la forma de reclamarlas deberán constar por escrito.

La garantía mínima presunta y las voluntarias, comprenden la obligación de proporcionar la asistencia técnica necesaria para la utilización de los bienes, la de reparar y suministrar los repuestos necesarios que garanticen el adecuado funcionamiento del bien y/o la satisfacción del servicio prestado. En caso de repetirse la falla el consumidor podrá solicitar el cambio del bien por otro de la misma especie, salvo convención expresa en contrario y a condición de que la solicitud se efectúe dentro del término de la garantía¹².

3.2. GARANTÍA EXPRESA O COMERCIAL

La garantía comercial o de buen funcionamiento es ajena al derecho de consumo, pues se presenta en relación de consumo o sin ella. Es voluntaria sin que ello quiera decir que en el supuesto de que falle el producto, y no sea pactada la garantía de funcionamiento, y ante la ausencia del consumidor, quien adquiere el producto quede desprotegido de alegar el defecto. De tal suerte que siempre tendrá acción por daño¹³. Por tanto, esta garantía es de poder dispositiva de las partes, se puede excluir del contrato, pero si hay una relación de consumo independientemente de la garantía comercial, se tiene la garantía mínima. La garantía comercial es del vendedor, contrario a la garantía mínima presunta que es del fabricante.

La garantía convencional corresponde a toda aquella que contenga compromisos frente al cumplimiento de condiciones diferentes a las previstas en los textos normativos mencionados en el artículo 11 –como las que surgen de contratos, convenciones, actos de instrucción como la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio o de la liberalidad del productor, proveedor o expendedor– a las que se refiere el artículo 12, titulado "garantías diferentes a la garantía

¹² Ibídem.

¹³ VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2008, pág. 343.

mínima presunta". A este respecto se acude a lo dispuesto en los artículos 23, inciso 2, 26 y 27 del Decreto Ley 3466 de 1982, sobre la determinación de la responsabilidad por la idoneidad y calidad de los bienes y servicios no sometidos a garantía legal. El término de las garantías legales será el señalado en el texto normativo correspondiente; a falta de éste, el término será el determinado por el productor; y en su defecto, lo será el determinado por las condiciones ordinarias y habituales del mercado. El término de las garantías convencionales, voluntarias o adicionales será el determinado por el productor, proveedor o expendedor, o el pactado entre éstos y el consumidor¹⁴.

Si la garantía comercial se encuentra dentro del contrato y se genera un daño, es una responsabilidad contractual, presentándose el principio de relatividad de los contratos, lo que traduce que no se reclama al fabricante, quien no estuvo en el contrato, sino al vendedor. Si se incluyó esta garantía se debe establecer si es de medio o de resultado, esta ultima por tanto es una responsabilidad objetiva. Los riesgos sobre la cosa depende de la disposición de las partes, no pueden excluir la garantía mínima presunta (que es del consumidor). En la garantía comercial se da una relación comercial y no de consumo, por ende, si no se estipuló esta garantía no se pueden realizar reclamaciones por la misma.

3.3. GARANTÍA EXTENDIDA

La garantía extendida permite prolongar, por tres años, la garantía de fábrica de los electrodomésticos, gasodomésticos, herramientas eléctricas y muebles de uso personal y doméstico. Inicia su cobertura al finalizar la garantía del fabricante y garantiza la reparación o reemplazo de dichos productos cuando presenten una falla por defectos de fabricación dentro del periodo contratado. Esta póliza de Responsabilidad Civil dirigida a establecimientos de comercio Minoristas, fue diseñada por algunas compañías de seguros con el fin de mejorar y diferenciar la oferta de servicios realizada por los minoristas y generar otra fuente de ingresos, al permitirle a sus clientes proteger sus productos ante defectos de fabricación que se presenten después de finalizada la garantía de fábrica de los mismos.

¹⁴ CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO. Efectividad de las garantías [en línea]. URL: <http://www.confecamaras.org.co/Documentos/con1821INT.pdf> [Citado el 12 de marzo de 2011]

Aunque en algunos casos se advierte que esta garantía no es una garantía propiamente tal, sino más bien un servicio que ofrecen algunas empresas que alarga el plazo de la garantía original (la legal y/o la voluntaria). Este servicio se paga, así que cada consumidor es libre de aceptar o no su contratación y como en todo contrato, tanto la empresa como el adquirente deben respetar lo acordado en la póliza de la garantía extendida. No todas las “garantías extendidas” son iguales ni ofrecen la misma protección, por lo que es importante leer el contrato.

No obstante, son muy frecuentes las quejas de los consumidores de los productos y servicios de las grandes empresas, quienes se han sentido engañados y asaltados en su buena fe debido a la falta de cumplimiento en este tipo de garantías, y bajo condiciones que los consumidores no entienden o no sabían que estaban incluidas en la póliza. Almacenes como el Éxito, Carrefour, Falabella, entre otros, poseen una imagen negativa ante miles de consumidores no solo en Colombia, sino en América Latina, quienes aseguran que no cumplen con la garantía extendida, o que el daño del producto no es objeto de cobertura del seguro, o que no tiene ese beneficio, etcétera, ocasionando un pronunciado desequilibrio entre los consumidores y los vendedores.

3.4. OTRAS GARANTÍAS

Otra garantía que existe es la Garantía voluntaria o Adicional que es la que voluntariamente otorga el vendedor del bien usado, la cual puede cubrir todo el bien en su conjunto o excluir de ésta ciertas partes o piezas, en cuyo caso su responsabilidad se limita a los términos y condiciones estipuladas en la garantía ofrecida. Tanto las condiciones de la garantía como el término de su vigencia y la forma de reclamarlas deberán constar por escrito. El responsable es la persona natural o jurídica que de manera voluntaria haya otorgado la garantía, que puede ser un productor, un importador o un proveedor y/o expendedor. En este tipo de garantía, a diferencia de la garantía inicial, no existe la solidaridad entre el otorgante de esta garantía y el productor y/o importador del bien.

4. PUBLICIDAD E INFORMACIÓN ENGAÑOSA

En términos generales, los grandes almacenes están obligados a designar un responsable local al interior de cada uno de los puntos de venta para que asesore y atienda a los consumidores. Así mismo, deben poner a disposición de los consumidores mecanismos eficientes de información en relación con el trámite que surtirá la queja, el tiempo de respuesta y la designación de responsables que garanticen la observancia de los mismos¹⁵.

La publicidad, es la comunicación comercial impersonal que a través de la utilización de medios de difusión pretende dar a conocer a sus destinatarios la marca, el producto o un servicio que ofrece un anunciante, con el fin de informar acerca de su existencia, persuadir o influir en su compra, o generar su aceptación o recomendación. La publicidad se considera engañosa cuando el mensaje que transmite es susceptible de inducir a error a un consumidor racional respecto de los elementos objetivos del producto que se anuncia.¹⁶

Los discursos implícitos en la publicidad y la información que los empresarios proporcionan a sus clientes, se encuentran cargados de la intencionalidad de persuadir al cliente y de originarle necesidades que pueden ser suplidas por ellos; así, la publicidad es una herramienta muy poderosa cuyo discurso logra inducir en la mente de los clientes potenciales la urgencia por el consumo, logrando su objetivo; son las empresas quienes cuentan con los medios económicos, con el estatus, el poder y la influencia para desplegar todo un complejo publicitario, que en no pocas ocasiones, termina por engañar y/o confundir al consumidor. En consideraciones de Stiglitz¹⁷, las declaraciones informativas y publicitarias del empresario, se adueñan de una fuerte incidencia sobre la voluntad del consumidor, siendo aptas para inducirlo a error sobre las características de los bienes o servicios ofrecidos, a través de diversas incorrecciones o irregularidades en los mensajes.

¹⁵ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Publicidad engañosa [en línea]. URL: <http://www.sic.gov.co/> [Citado el 10 de marzo de 2011]

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ STIGLITZ, Rubén y Gabriel. *Responsabilidad Precontractual: Incumplimiento del deber de información*. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, pág. 138 -139.

Por otra parte, el prestador del servicio o el vendedor de un producto es considerado un profesional y conocedor de dichos bienes y servicios, es por ello que, tiene un deber de informar según su capacidad y en el marco de sus posibilidades, e ilustrar a los adquirentes o clientes sobre las características o propiedades de los mismos; ese carácter de especialista acrecienta el deber y agrava su responsabilidad.

Informar es enterar, dar noticia de una cosa o de circunstancias, instruir, prevenir, etcétera. El contenido de un deber se acota a lo que sea relevante y suficiente en miras a la toma de una decisión. De otro lado, el eventual vendedor, el posible locador de servicios profesionales, dispone de información que la otra, generalmente desconoce o no está en condiciones de conocer. Es entonces que la falta de información o aquella suministrada defectuosamente, por culpa o dolo, subraya la desigualdad y perturba la declaración de voluntad común.¹⁸ Es por esto que, la información es un asunto de vital importancia dentro de un mercado, pues con base en ella se adelanta el estudio para escoger la opción que más se acomode a la necesidad que se quiere satisfacer.¹⁹

Es en esta falta o incompleta información es donde nacen los errores a los que son inducidos los adquirentes de servicios o los compradores, es una situación muy frecuente en la que las empresas incurren con el fin de reunir y captar la mayor cantidad posible de clientes quienes no tienen un conocimiento profundo, ni siquiera básico, de lo que va a adquirir, solo sabe que lo necesita o desea tenerlo. La publicidad e información que se despliega constantemente en las grandes superficies, es llamativa y persuade a quienes está dirigida, no obstante, los bienes o servicios promocionados esconden particularidades que no son comunicadas al cliente, siendo estas las que inducen al error.

Todo proveedor o expendedor de bienes y servicios, en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de Protección al Consumidor, está obligado a suministrar información veraz y suficiente y que no induzca a error sobre los bienes y servicios que ofrece al público, por lo tanto debe informar esta condición del bien al consumidor. Precisamente, la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que se considera engañosa la publicidad o propaganda comercial en la que se ofrecen a los consumidores productos o incentivos con deficiencias o imperfectos, usados,

¹⁸ ibídem, pág. 69

¹⁹ VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2008, pág. 331.

remanufacturados, remodelados o reconstruidos, sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa. Los contenidos del deber de informar que pesa sobre los empresarios en los contratos de consumo, están constituidos, antes de la conclusión del contrato, por los consejos relativos a la conveniencia de contratar, y para después del contrato, los atinentes al modo de uso y precauciones ante peligros²⁰; deben proporcionar una información veraz y completa sobre los bienes y servicios que son promocionados y lanzados al mercado, sin embargo, estos mandatos legales son incumplidos, produciendo inconformidades, malestares e inclusive daños en los consumidores.

²⁰ STIGLITZ, Op. Cit., pág. 135

5. POSICIÓN DOMINANTE FRENTE AL LEGO

5.1. DEFINICIÓN

El artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 define la posición dominante como la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado. El artículo 50 del mismo decreto contempla los casos que constituyen abuso de la posición de dominio. En general, podría decirse que cuando una empresa tiene posición de dominio y abusa de la misma, su propósito es el de impedir, demorar o hacer fracasar la entrada de un competidor al mercado.

Entonces, se debe tener, en primer lugar, posición dominante la cual califica al sujeto, ya que si el sujeto no tiene posición dominante le son permisivas las conductas que al que la tiene le son prohibidas. La posición dominante limita la autonomía de quien la tiene, esta posición se divide a su vez en:

- a. Posición dominante de mercado:** se presenta cuando dentro de un mercado no existe competencia.
- b. Posición dominante contractual:** es la que se ejerce de acuerdo a un contrato, la tiene una parte del contrato frente a otra, como el caso de Comcel frente a sus usuarios. Se ejerce dentro de un negocio jurídico, y la cláusula es válida porque la posición dominante es legal frente a la otra parte; lo que se censura es el abuso y extralimitación de esa posición privilegiada. Las prohibiciones a las empresas que tienen posición de dominio se encuentran en el artículo 50 del decreto 2153 de 1992; su lógica de las mismas es que nadie abuse de su posición dominante.

De otro lado, la relación entre los consumidores y las empresas, es desigual, debido a que los primeros confían en los comerciantes y cuentan con menos información que estos, en tanto que las segundas cuentan una posición dominante en el mercado y con una mayor información²¹; de tal suerte que, es una relación donde se contraponen una parte débil frente a una fuerte, y de allí deviene la especial protección al consumidor.

²¹ VELANDIA, Op. Cit., pág. 332.

De otro lado, son las compañías o empresas de bienes y servicios las que cuentan con vendedores que son considerados como profesionales, dicha calidad los responsabiliza frente al adquirente, en tanto que se presume que conocía o debía conocer el vicio no manifestado al adquirente.²²

El sujeto débil, el consumidor, y en general todo aquel que pueda sufrir una injusticia de seguirse los cánones tradicionales de la libertad contractual, debe ser protegido, pero no se puede llegar al límite de cercenar toda libertad a dicha parte débil por una supuesta protección.²³

5.2. CRITERIO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional desde el año de 1997 se ha referido al tema de la posición dominante de las grandes empresas que ofrecen bienes y prestan servicios. La línea jurisprudencial sobre este tema no ha cambiado y se ha inclinado siempre por proteger al extremo débil en la relación, es decir, el consumidor. En el año de 1997 la primera posición de la Corte al respecto, advierte que el Estado no prohíbe la posición dominante, sino el abuso de la misma; además, es un abuso reprochable desde el año de 1957 con la Ley 155 del mismo año, cuando el legislador le impuso al Estado la obligación de vigilar y controlar a las empresas que gozan de posición dominante; esta norma fue la inspiración del constituyente del 91 para elevar a rango constitucional este deber del Estado. La corte expresó lo siguiente: *“La posición dominante se refiere a un poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable. El poder de mercado implica menos participación colectiva en la fijación de precios y cantidades y, correlativamente, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopten las fuerzas dominantes que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado. Las normas sobre competencia se enderezan a evitar concentraciones en los mercados y, desde este punto de vista, pueden proponerse evitar que se den posiciones dominantes. Sin embargo, cuando estas se presentan o cuando la ley las tolera, lo que puede*

²² STIGLITZ, Op. Cit., pág. 83

²³ CORTÉS, Édgar. La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, pág. 35.

obedecer a razones de eficiencia, lo que en modo alguno se puede permitir es que, además de este factor de pérdida de competitividad, las personas o empresas en esa situación hagan un uso abusivo de su posición dominante o restrinjan y debiliten aún más el nivel de competencia existente. La determinación del mercado, para los efectos de calificar la existencia de una posición dominante, no sólo se precisa a partir de las coordenadas geográficas, sino también con base en el producto o bien materia de transacción. A este respecto, será decisivo esclarecer en la realidad si el bien puede resultar, en términos de precios, calidades y demás características, intercambiable por otros o no intercambiable por ellos. En este último caso, se tratará de un mercado separado; en el primero, de un mismo mercado”²⁴.

En 2001 la Corte se pronuncia nuevamente frente a este tema y advierte sobre los controles de abuso por parte del Estado: *“En el ordenamiento Constitucional se impone la obligación de evitar y controlar los abusos, pero no la adquisición de la posición de dominio a la que puede llegarse mediante actos de competición transparentes e irreprochables. No se impide la adquisición de poder de dominio del mercado, sino que adquirida la posición dominante se utilicen medios irregulares y reprochables que impiden el desarrollo pleno de la competencia. Cuando se trata efectivamente de una situación de posición dominante, la labor del Estado es la de impedir el abuso de la misma a través de una serie de controles e instrumentos de intervención, que están orientados a evitar las siguientes conductas o prácticas contrarias a la honestidad y lealtad comercial: a) Imponer precios, b) limitar la producción, c) aplicar en la relaciones contractuales condiciones desiguales y d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias”²⁵.* Y en otra sentencia del mismo año hace una descripción sobre la regulación de la posición dominante en el derecho colombiano: *“El artículo 133 de la Ley 142 de 1994 (Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios), establece de manera precisa las cláusulas en la cuales se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos en los contratos a los que allí se refiere, y en el numeral 133-26 señala que se presume tal abuso en “Cualesquiera otras que limiten en tal forma los derechos y deberes derivados del contrato que pongan en peligro la consecución de los fines del mismo...”;* no obstante, la Corte advierte en el caso concreto que no se presentó abuso de

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 1997

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 616 de 2001

posición dominante de la empresa de energía, dando a entender que no toda inconformidad que los usuarios tengan frente a la empresa de servicios, debe ser entendida como abuso de esta posición: *“En criterio de la Sala, no puede presumirse el abuso de la posición dominante desde el punto de vista planteado, porque no toda responsabilidad frente al Estado o frente a los particulares que prestan un servicio público debe ser necesaria e indispensablemente subjetiva, como que en materias tributaria o financiera, por ejemplo, se aplica la responsabilidad objetiva. Las sanciones que impone Codensa son de carácter pecuniario por remisión a las cláusulas contenidas en el contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio de energía eléctrica, elaboradas con fundamento en lo dispuesto sobre la materia en la Resolución 108 de 1997 expedida por la Comisión Reguladora de Energía y Gas”*²⁶.

De otro lado, en el año 2002 la Corte habla sobre la doble connotación que tiene el concepto de posición dominante, y no se limita solo a definir la misma: *“La Constitución no prohíbe que las empresas ocupen una posición dominante en un mercado determinado. Lo que impone al Estado es la obligación de evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de ella en el mercado nacional (CP art. 333 inc. 4º). La Ley 142 de 1994, que contiene el régimen especial de los servicios domiciliarios, en armonía con la Constitución, establece unos criterios generales orientados a determinar la intervención estatal en dicho sector a fin de garantizar la libre competencia e impedir el abuso de la posición dominante (art. 2.6), todo con miras a realizar la finalidad social que caracteriza a dichos servicios. Dicha legislación además, contiene un sin número de artículos que pretenden diseñar un régimen especial para evitar tal abuso, señalando expresamente desde dos ópticas diferentes los criterios para establecer cuándo una empresa tiene dicha posición dominante en el mercado, al disponer que es la “que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado”(art. 14.13). En el primer caso, se establece que la empresa de servicios públicos domiciliarios per se tiene una posición dominante frente a los usuarios. Y en el segundo, se establece cuándo una empresa tiene una posición dominante respecto al mercado de sus servicios y de sus sustitutos próximos. Esta doble*

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 1204 de 2001.

connotación del concepto de posición dominante se refleja en el régimen tarifario que se les aplica a tales empresas al impedírseles que en ejercicio de su posición privilegiada señalen libremente las tarifas de los servicios públicos, quedando sometidas a un régimen de regulación o de libertad regulada o vigilada, en los cuales, la comisión respectiva al señalar los parámetros, métodos o fórmulas a que deben sujetarse estas empresas para evitar que abusen de su posición dominante debe hacerlo de tal manera que los usuarios queden protegidos”²⁷.

De igual manera, en el año 2003 el juez constitucional se limita a definir el concepto de posición dominante: *“La posición dominante es un concepto económico que se deriva de la especial situación que un determinado agente económico tiene en el mercado. Dicha posición, ciertamente, puede configurarse a partir de condiciones de ventaja o privilegio que de la actividad del Estado se deriven para ciertas personas, pero es claro que, aún en este evento, la posición dominante que adquiere una persona no proviene de la actividad del Estado sino del efecto que dicha actividad tiene en un mercado de competencia. Esto permite distinguir la figura de la situación que se presenta en los sectores intervenidos, en los cuales el control sobre el mercado proviene, no de una condición fáctica, sino de los elementos de regulación propios del sector. Cuando se trata efectivamente de una situación de posición dominante, la labor del Estado es la de impedir el abuso de la misma a través de una serie de controles e instrumentos de intervención, que están orientados a evitar las siguientes conductas o prácticas contrarias a la honestidad y lealtad comercial: a) Imponer precios, b) limitar la producción, c) aplicar en la relaciones contractuales condiciones desiguales y d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias”²⁸.*

En el 2004 la Corte manifestó que el actor se encontraba en un estado de indefensión frente a la empresa de servicios públicos demandada, por abusar de la posición dominante que ostenta, y en consecuencia, el juez constitucional concede el amparo por el estado de indefensión del demandante²⁹.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 389 de 2002

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 592 de 2003

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 667 de 2004

Finalmente, en 2010 existen varios pronunciamientos que reiteran la posición de la Corte a favor de la parte débil en la relación jurídica: *“La regulación constitucional y legal de la posición dominante de las empresas en el mercado tiene como finalidad evitar que estos sujetos, prevaleciéndose de su supremacía económica y comercial, que goza de la protección jurídica del Estado (artículo 58 de la C.P.), puedan utilizarla para eliminar a sus competidores.”*. En ese orden de ideas, *“cuando se trata efectivamente de una situación de posición dominante, la labor del Estado es la de impedir el abuso de la misma a través de una serie de controles e instrumentos de intervención, que están orientados a evitar las siguientes conductas o prácticas contrarias a la honestidad y lealtad comercial: a) Imponer precios, b) limitar la producción, c) aplicar en la relaciones contractuales condiciones desiguales y d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias”³⁰*.

“...en relación con el fenómeno de la posición dominante en el sector salud, la Corte consideró en sentencia C- 1041 de 2007 lo siguiente: “La posición dominante, por su parte, consiste en una sustracción de la competencia efectiva, en una situación de fortaleza en la cual se encuentra una determinada empresa, la cual le permite evitar que en un mercado determinado se mantenga una competencia real por conferirle el poder de conducirse en buena medida con independencia de sus competidores, clientes y, en últimas, de los consumidores. La existencia de una posición dominante se determina con ayuda de indicadores económicos, de los cuales el principal es estar en posesión de una gran cuota de mercado. También es necesario tomar en consideración la debilidad económica de los competidores, la ausencia de competencia latente o el dominio del acceso al recurso o a la tecnología”³¹.

“La regulación constitucional y legal de la posición dominante de las empresas en el mercado tiene como finalidad evitar que estos sujetos, prevaleciéndose de su supremacía económica y comercial, que goza de la protección jurídica del Estado (artículo 58 de la C.P.), puedan utilizarla para eliminar a sus competidores.”. En ese orden de ideas, *“cuando se trata efectivamente de una situación de posición dominante, la labor del Estado es la de impedir el abuso de la misma a través de una serie de controles e instrumentos de intervención, que están orientados a evitar las siguientes conductas o prácticas contrarias a la honestidad y lealtad*

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 228 de 2010

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 432 de 2010

comercial: a) Imponer precios, b) limitar la producción, c) aplicar en la relaciones contractuales condiciones desiguales y d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias”³².

³² Sentencia C- 228 de 2010

6. MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

El derecho del consumo es un régimen que requiere un sujeto calificado específico: el consumidor; a este régimen no le interesa si es régimen contractual o extracontractual, solo importa si el consumidor está afectado. El consumidor es aquel que tiene una relación de consumo frente a un producto o servicio; es decir, es quien usa y desgasta un producto.

El régimen del consumidor es aplicable a la parte débil del mercado, por eso el Estado entra a vigilarlo para proteger el mismo, es un régimen administrativo. Si no es consumidor su régimen es el del Código de Comercio y el Código Civil. El consumidor puede ser el comprador (contractual) o un tercero no comprador (extracontractual), por eso es indiferente calificarlo de contractual o extracontractual, no está limitado a esta clasificación, pero quienes compran un bien y lo transforman en otro no es consumidor. Donde no exista consumidor no hay una normatividad impuesta.

De otro lado, la Superintendencia de Industria y Comercio ha puesto a disposición de los consumidores la información básica sobre los derechos que ostentan con dicha calidad y los mecanismos que deben ser utilizados con el fin de la defensa de los mismos.

El sector de grandes almacenes asumiendo su responsabilidad social frente a los consumidores y dado el permanente interés en observar el cumplimiento de las normas en materia de protección al consumidor, presentaron a la Superintendencia de Industria y Comercio un mecanismo de autocontrol, el cual quedó consignado en el acuerdo firmado en el año de 2004. El acuerdo tiene como objetivo garantizar la atención oportuna de las peticiones, quejas y reclamos PQR's (Manifestación de insatisfacción por el presunto incumplimiento de los términos y condiciones de garantía, respecto al producto y/o servicio suministrado, por parte del consumidor), fortaleciendo los procedimientos, para lo cual las partes acordaron:

- Unificar en cinco (5) días el período de respuesta a las PQR's.
- Informar a los clientes el estado de su PQR y el tiempo en que será atendida.

Divulgar el procedimiento con que cuenta cada almacén para el trámite de las PQR's para lo cual utilizarán los medios de comunicación y promoción que utiliza con sus clientes entre otros escritos, buzones, correo electrónico, teléfono, etc. Igualmente, se comprometieron a informar a los consumidores que en caso de que la PQR no sea resuelta de manera satisfactoria, pueden acudir ante las autoridades competentes (SIC y alcaldías).

Las causas frecuentes de peticiones, quejas y reclamos PQR's que presentan los consumidores ante los grandes almacenes se refieren al cumplimiento de las garantías de los bienes adquiridos, a la indicación pública de precios y a la información suministrada en relación con promociones y ofertas.

Cuando un producto presenta una falla en su funcionamiento, el consumidor debe presentar una PQR con el fin de que sea atendida bajo los términos de la garantía ofrecida. El proveedor está obligado a atender la garantía para lo cual debe proceder a proporcionar la asistencia técnica requerida, a reparar y suministrar los repuestos necesarios para este último efecto. En caso de repetirse la falla, deberá proceder a cambiar el bien por otro o a la devolución del dinero. Cuando el consumidor no obtenga de parte del productor o el proveedor la efectividad de dichas garantías, podrá exigir su cumplimiento ante los jueces de la República o, mediante queja, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes actúan a prevención, es decir que la autoridad que conozca en primer lugar, asume el conocimiento de la actuación³³.

En lo concerniente a la información y publicidad engañosa, el consumidor puede presentar una queja ante la Superintendencia o las Alcaldía Municipales, si considera que la información suministrada no fue veraz ni suficiente o lo indujo a error, con el fin de que se adelante la investigación correspondiente y se impongan las sanciones establecidas en el Estatuto de Protección al Consumidor. Adicionalmente, si el bien usado fue vendido como nuevo, puede solicitar ante la Superintendencia o los Jueces Civiles la efectividad de la garantía por el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad ofrecidas.

Por otra parte, existe una acción que cuida el mercado y por ende la violación se presenta independientemente de que el patrimonio privado de una persona se vea afectado. Para este efecto, la falla se presenta con la sola presentación errónea de

³³ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Protección al consumidor [en línea]. URL: <http://www.sic.gov.co/> [Citado el 12 de marzo de 2011]

los productos; esta acción es la acción de publicidad, la cual pretende proteger, desde el punto de vista del interés general, o la confianza del consumidor en el mercado, ya que este espera que el mercado reprima a aquellos que se presenten bajo información engañosa, es decir, que desarrollen su actividad comercial con información falsa o insuficiente y con ello dañen la confianza en el mercado. Bajo la acción de publicidad lo que se castiga es la publicidad engañosa pero no castiga el negocio jurídico que se adelantó bajo la publicidad engañosa; de ahí que se trate de una acción administrativa que termina con una sanción, sin perjuicio de la acción civil con que cuenta una persona a en caso de haber sufrido daño sin contratar, por ejemplo, bajo la figura del interés positivo³⁴.

En otras palabras, esta acción deviene de la información que se dé del producto, que debe ser veraz y suficiente, se protege al mercado del error, que puede ser por:

- Acción: cuando se da información falsa
- Omisión: la información no es suficiente

El comerciante tendrá la carga de información propia y necesaria destinada al consumidor promedio, es decir, quien generalmente compra el producto.

En lo que respecta al tema de las garantías, la acción de efectividad de la garantía mínima presunta se puede presentar dos fuentes:

- a. Proveniente de producto defectuoso:** se presenta cuando un producto carece de las cualidades propias y naturales que debe tener. Se puede presentar porque todos los productos fabricados cuentan con un defecto, o porque dentro de ellos alguno se aparta del resto de la producción. Cuando se presenta dentro de una relación de consumo el perjudicado puede hacer uso de las acciones de protección al consumidor, pero si se presenta por fuera de una relación de consumo el perjudicado debe utilizar las acciones civiles.

En los productos defectuosos falla el bien que se ha adquirido, no sirve para lo que fue fabricado, por tanto, se pide:

- Efectividad en la garantía

³⁴ VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2008, pág. 339.

- Sanción administrativa y se puede solicitar la devolución del dinero, la reposición o la reparación.

b. Proveniente de la publicidad engañosa: la pretensión dentro de esta acción es que se cumpla con lo pregonado, ya que el producto resulta defectuoso no porque haya una falla dentro del bien mismo, sino que la falla se presenta por lo dicho acerca de el.³⁵

De esta manera, frente a un problema de publicidad engañosa en virtud de la cual se adquiere un producto, proceden diferentes acciones:

1. La resolución de contratos, solicitando el cumplimiento o la resolución.
2. La nulidad relativa generada por el error.
3. La acción de efectividad en la garantía.³⁶

La acción administrativa pretende castigar el incumplimiento de la empresa al no otorgar la garantía ante la eventualidad de un producto defectuoso; para ello el comprador presentará un derecho de petición ante el organismo de control donde se solicite una investigación que termine con una sanción por menoscabar la confianza en el mercado. Allí, la administración interviene sancionando al empresario económicamente por el no otorgamiento de la garantía cuando tenía la obligación de hacerlo; la legitimación por activa la tiene el consumidor, y la legitimación por pasiva la tiene el vendedor o fabricante, a quien también se puede pedir el pago del perjuicio por la no efectividad de la garantía. En este régimen de producto defectuoso dentro del derecho del consumidor, puede ser demandado alguien que no vendió y puede demandar quien no compró.

Otra cosa es la acción judicial con que cuenta el consumidor para demandar ante los jueces pertinentes la efectividad de la garantía: su pretensión será que la falla del producto sea eliminada para que pueda satisfacer plenamente su necesidad. En este asunto se puede proponerse que dentro de lo pedido esté resarcir los daños sufridos con ocasión de haber adquirido un producto defectuoso.³⁷

³⁵ Ibídem, pág. 345.

³⁶ Ibídem, pág. 350

³⁷ Ibídem, pág. 347.

Finalmente, la Corte Constitucional advierte que la protección del consumidor y usuario sería incompleta si ella se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan y, de otro lado, al complejo de derechos instrumentales - información y participación- necesarios para intervenir en las distintas esferas de la vida económica y poder ver traducidas sus exigencias legítimas en imperativos del interés público que deben por igual realizar el Estado y la comunidad. Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro³⁸.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 1141 de 2000

7. PROCEDIMIENTOS

7.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con las condiciones de idoneidad y calidad de los bienes y servicios son de dos clases:

- Administrativas, es decir que impone sanciones por la no correspondencia de dichas calidades, ya sean multas, la orden de retirar el producto o de suspender la distribución del mismo.
- Jurisdiccionales, la ley 446 de 1998 le otorga este tipo de facultades sobre lo siguientes aspectos: Ordenar la efectividad de garantías; asumir investigaciones e imponer sanciones. La Superintendencia no tiene la facultad de ordenar la indemnización de perjuicios que se ocasionen por el producto defectuoso, haciendo más dispendiosa la actividad de la víctima, pues tendrá que ir ante la jurisdicción ordinaria para que le resarzan sus perjuicios³⁹.

La Superintendencia de Industria y Comercio cuenta, con facultades jurisdiccionales excepcionales con base en las cuales puede ordenar al productor, expendedor, proveedor o prestador del servicio hacer efectivas las garantías de calidad o idoneidad de los bienes y servicios que ofrecen en el mercado y, de otra, con facultades administrativas en virtud de las cuales puede imponer sanciones por el incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad de los productos y los servicios, tanto las registradas o contenidas en normas técnicas oficiales como las ordinarias y habituales del mercado⁴⁰.

Con el régimen administrativo el Estado pretende que su mercado sea confiable para los que compra. La presentación de los productos al público, es el Estado el encargado de cuidar al consumidor y al mercado. La acción puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Se trata de de una acción administrativa mediante la

³⁹ NAMÉN BAQUERO, Jeannette. Ámbito general de la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. En: Revista e- Mercatoria, Volumen 5, Numero 1 (2006).

⁴⁰ CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO. Efectividad de las garantías [en línea]. URL: <http://www.confecamaras.org.co/Documentos/con1821INT.pdf> [Citado el 12 de marzo de 2011]

cual se desarrolla el derecho de petición, donde se le comunica al denunciado la queja para que pueda ejercer su derecho de defensa presentando sus descargos y solicitando las pruebas que considere pertinentes y conducentes. Una vez practicadas las pruebas, se entra en la etapa final en que la administración toma las decisiones del caso. Dentro de dicha decisión se ordena remover la publicidad engañosa dentro de un plazo determinado o se exonera al investigado. La sanción asciende a 100 salarios mínimos mensuales vigentes⁴¹. El procedimiento administrativo es sancionatorio y la responsabilidad se analiza desde: la tipicidad, anti juridicidad y la culpabilidad. Queda a salvo, la acción civil de daño para aquel interesado que dejó de comprar en otro lugar, y perdió una oportunidad como consecuencia de una publicidad engañosa. En este caso, no compró pero tiene una pérdida, sin embargo, su acción sería civil más no de protección al consumidor.

El procedimiento está consagrado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el cual establece que la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación. Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el funcionario competente considere procedentes. Instruida la investigación se presentará al Superintendente un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado al investigado. Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

La Superintendencia tiene facultad para iniciar las investigaciones por prácticas comerciales restrictivas, en todos aquellos sectores económicos en los que no exista otra autoridad competente (Número 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992), como es el caso del sector de servicios públicos domiciliarios, financiero y bursátil.

⁴¹ VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2008, pág. 342.

En cuanto a las investigaciones por prácticas comerciales restrictivas, no existe ninguna disposición legal que le permita a la Superintendencia de Industria y Comercio contemplar el reconocimiento de daños y perjuicios.

La queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio deberá efectuarse por escrito, en original y copia, y deberá contener los siguientes requisitos:

- Nombre completo del denunciante.
- Dirección y teléfono.
- Relato concreto de los hechos denunciados.
- Información clara del establecimiento (proveedor) donde se adquirió el bien o el servicio.

Al escrito de queja, deberán anexarse los documentos que la respalden, como facturas, garantías, recibos, revisiones técnicas, etc. Recibida la petición presentada por el consumidor, se verifica si ésta cumple los requisitos formales. En caso afirmativo, se remite oficio al denunciante informándole la admisión de su solicitud. En este mismo sentido, se envía comunicación al denunciado, anexando copia de la petición, indicando las normas presuntamente violadas y concediéndole un término para que se pronuncie sobre los hechos y solicite pruebas. Agotada esta etapa se evalúa la procedencia de citar a audiencia de conciliación y ordenar la práctica de pruebas.

Finalmente, se evalúa el expediente y se adopta la decisión que corresponda de conformidad con las facultades con las que cuenta la SIC. En este sentido, la SIC puede ordenar la reparación del bien y, si se configuran los supuestos legales, puede ordenar el cambio o la devolución del dinero⁴².

7.2. PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL

El régimen es jurisdiccional porque se debate el interés de un sujeto privado al cual se le causa daño (abuso de posición de dominio contractual que causa daño al patrimonio privado)⁴³.

⁴² SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Protección al consumidor [en línea]. URL: <http://www.sic.gov.co/> [Citado el 12 de marzo de 2011]

⁴³ VELANDIA, Op. Cit., pág. 332.

Mediante este proceso, el consumidor o la persona afectada por un producto defectuoso, puede acudir ante un juez de la república con el fin de reclamar los daños y perjuicios que se le haya ocasionado con el mismo, mientras que en el procedimiento administrativo se impone una sanción económica a las empresas a favor de Estado pero no del afectado por el bien o servicio.

El usuario o consumidor también puede acudir ante el juez competente, con el fin de hacer efectivas las garantías de calidad o idoneidad de los bienes y servicios que ofrecen en el mercado, de acuerdo con las reglas propias del proceso verbal previsto en el Título XXIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, quien conocerá a prevención de los procesos en que se demande la efectividad de la garantía. Igualmente, dentro del mismo proceso, podrá solicitar la correspondiente indemnización de perjuicios, si a ello hay lugar⁴⁴.

Igualmente, se acude al procedimiento jurisdiccional cuando el daño no es consecuencia de una relación de consumo, es decir, en el evento en que el adquirente del bien o servicio no sea un consumidor, el régimen aplicable es el de la responsabilidad contractual y extracontractual consagrado en el Código de Comercio y el Código Civil y, en relación con las garantías en particular, se deberá aplicar lo señalado en los artículos 932 y siguientes del Código de Comercio.

⁴⁴ CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO. Efectividad de las garantías [en línea]. URL: <http://www.confecamaras.org.co/Documentos/con1821INT.pdf> [Citado el 12 de marzo de 2011]

8. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Por medio de la Sentencia C-1141 del 30 de agosto del 2000, definitoria de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional resolvió extender a los productores la responsabilidad por la garantía mínima presunta que en la norma les fue atribuida expresamente a los proveedores o expendedores, en los siguientes términos: "declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, bajo el entendido de que el consumidor o usuario también puede exigir de manera directa del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos.

Por tanto, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario. Este propósito constitucional no podría nunca cumplirse cabalmente si los supuestos de responsabilidad sólo pudieran darse entre partes de un mismo contrato, máxime si solo en pocos casos el fabricante pone directamente en la circulación el bien y lo coloca en manos del consumidor final. La responsabilidad del productor y del distribuidor surge ex constitutione y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. En este sentido, las garantías atinentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios, no se ofrecen exclusivamente al primer adquirente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios⁴⁵.

8.1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad civil, entendida como la obligación de reparar o resarcir un daño, tiene varios elementos que son necesarios para su configuración.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 1141 de 2000

El primero un hecho generador, que según su fundamento puede tratarse de una actuación negligente, descuidada, imperita – fundamento subjetivo ó simplemente la generación de riesgos en la comunidad – fundamento objetivo (1); un daño, entendido como aquella lesión o detrimento patrimonial o extrapatrimonial que sufre la víctima (2) y por último una relación de causalidad entre el hecho generador y su consecuencia (3). Desde luego, desde el punto de cronológico, primero es el daño, sin cuya ocurrencia, no existe ni puede existir responsabilidad de ninguna naturaleza; ulteriormente, su imputación jurídica a la esfera de un sujeto (autoría) y en últimas, la relación causal entre aquél y ésta con arreglo a las pautas exigibles y, según las circunstancias, la calificación ética, social, física y psicológica del comportamiento⁴⁶.

Se pueden identificar tres fuentes que dan nacimiento a la responsabilidad por productos defectuosos, la primera de ellas es la falta de calidad e idoneidad del producto o servicio, fuente que deriva directamente de la Constitución Política Colombiana, y cuya competencia se encuentra en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio. La Segunda fuente, se encuentra en el vicio oculto o redhibitorio del bien objeto de compraventa, es una responsabilidad de carácter contractual y su responsable debe indemnizar el daño que ocasiona el vicio oculto, es decir, el vendedor del bien. Por último, se encuentra la responsabilidad derivada del defecto de bien o producto que produce daños a la integridad física o patrimonial del consumidor. Esta fuente de imputación carece de regulación especial en el ordenamiento colombiano, es por esto que se hace relación a la Directiva Europea de 1985 y especialmente a la legislación francesa y española, en sus leyes del 19 de mayo de 1998 y 22 de julio de 1994, respectivamente.

En Colombia los dos primeros tipos de responsabilidad han tenido cierto desarrollo, dejando de lado o al olvido la responsabilidad extracontractual, lo que conlleva a la desprotección de los consumidores que ven su derecho violado o menguado y no existe indemnización alguna por los perjuicios consecuentes⁴⁷.

⁴⁶ NAMÉN BAQUERO, Jeannette. Reglas específicas de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. En: Revista e- Mercatoria, Volumen 6, Numero 1 (2007); pág.10

⁴⁷ NAMÉN BAQUERO, Jeannette. Ámbito general de la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. En: Revista e- Mercatoria, Volumen 5, Numero 1 (2006).

En primer lugar, la Superintendencia de Industria y Comercio, es la encargada de vigilar que los productos cuenten con las características mínimas de calidad e idoneidad requeridas. En el evento en que no cumplan con dichas condiciones goza de la facultad de imponer sanciones de tipo administrativo. Cuando se trata de indemnización de perjuicios ocasionados por los productos defectuosos, se debe acudir a la jurisdicción ordinaria, mediante un proceso verbal, para el resarcimiento de los mismos. Se entiende por ende, que se trata de un responsabilidad contractual, pues la garantía mínima presunta y las otras diferentes a esta, están estipuladas en los contratos de compraventa. En este caso, el artículo 23 del Decreto 3466 de 1982 expresa el artículo que sólo se deberá acreditar, la deficiencia del producto o servicio, y el daño para declarar la responsabilidad del productor, y será la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá ordenar la efectividad de las garantías establecidas en el Estatuto de protección al consumidor o las contractuales si ellas son más amplias.

El daño a que se refiere el artículo 23 del Estatuto del Consumidor no radica en que el bien sufra una falla o desperfecto sino que el defecto finalmente persista, bien, porque el productor no da la garantía, bien porque no lo repara o lo repara mal⁴⁸.

En segundo y último lugar, la responsabilidad contractual derivada de los vicios o defectos ocultos del bien o producto, se halla en un contrato de compraventa de bienes donde no está inmersa una relación de consumo, aplicando las normas del derecho común con el fin de proteger los intereses del adquirente del bien. A este respecto, la Corte Suprema expresó que la obligación de garantía concretada en el artículo 932 del Código de Comercio, como la de saneamiento por vicios redhibitorios que consagra el artículo 934 in fine, deben hacerse valer por los trámites del procedimiento ordinario, y si el defecto de la cosa amparado con la primera implica además que ella no es apta para su natural destinación o para la finalidad tenida en cuenta al comprarla, el comprador, fuera de la acción indemnizatoria que pueda ejercitar al abrigo de la garantía de funcionamiento que se le ha dado, podrá hacer valer también, alternativamente, la acción resolutoria o la de rebaja del precio, en su caso, que se consagra genéricamente para los vicios ocultos en la última disposición⁴⁹.

⁴⁸ NAMÉN BAQUERO, Jeannette. Ámbito general de la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. En: Revista e- Mercatoria, Volumen 5, Numero 1 (2006).

⁴⁹ Ibidem.

De esta manera, el régimen de responsabilidad del producto defectuoso se presenta de acuerdo a la acción que se pretenda; si se trata de una acción judicial de efectividad de la garantía por producto defectuoso, proveniente por falla en el producto y no en la información, la responsabilidad es objetiva, en la que existe:

- Daño: imposibilidad de satisfacer la necesidad
- Hecho generado: venta o fabricación del bien
- Nexo causal: el hecho de vender o fabricar el bien es la causa del daño.

Esta acción puede ser presentada contra el fabricante o el vendedor del bien, quienes son solidariamente responsables por las fallas del producto.

Si se trata de una acción de producto defectuoso con ocasión de una información engañosa se debe tener en cuenta una responsabilidad subjetiva, donde la culpa grave o el dolo del empresario cobran fuerza y deben ser probados:

- Daño: imposibilidad de satisfacer la necesidad
- Culpa: diligencia en la cantidad de información, previsión sobre el alcance de la información, intención de desinformar.
- Nexo causal: el comportamiento del empresario es la causa del daño.

La obligación del vendedor, consistente en traditar la cosa vendida, envuelve además la obligación de que la cosa sea útil de manera eficiente y eficaz al fin para el cual ha sido adquirida, y que esta obligación es una obligación de resultado, situación en la cual no se aplicará la clasificación tripartita de la culpa contenida en los artículos 63 y 1604 del Código Civil, y que por tanto sólo la causa extraña lo exonerará de la correspondiente indemnización de perjuicios derivada del hecho ilícito del incumplimiento⁵⁰.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha manifestado, respecto a la responsabilidad de los productores, que la Constitución de 1991 en el primer inciso del artículo 78 estableció el deber que tienen los productores y comercializadores de bienes y servicios de responder por los atentados que, en ejercicio de su actividad dentro del proceso productivo, cometan contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

⁵⁰ PLATA LOPEZ, Luis Carlos. *Responsabilidad por productos defectuosos: del código civil al estatuto de protección al consumidor*. Revista de derecho, universidad del norte, 25: 369-385, 2006.

Es decir que esa obligación de responder por los daños ocasionados a los consumidores y usuarios proviene directamente de la Constitución y, por ende, se configura como una responsabilidad especial y propia al régimen que les es aplicable. Y agrega que la Constitución no precisó los hechos a cargo de productores y comercializadores de los cuales se deriva su responsabilidad y por ello, debe entenderse que los mismos son todos aquellos que corren por su cuenta y riesgo y sobre los cuales, en virtud de su actividad profesional deben tener control. Así ha dicho la Corte que *“Las condiciones de calidad e idoneidad son las que establece el propio productor o son las que obligatoriamente se imponen a éste. El control del proceso de producción y el diseño del bien o del servicio, incumben de manera directa al productor profesional. El productor obtiene su ganancia por su papel en el proceso de producción y, como contrapartida, asume los riesgos derivados de la misma”*⁵¹.

Asimismo, la Corte Constitucional ha manifestado que permitir que un fabricante responda por los daños ocasionados por sus productos defectuosos, según el régimen clásico de responsabilidad subjetivo, lo ponía en situación de ventaja frente a los consumidores. En efecto, en el caso de que el afectado pudiese llegar a demostrar adecuadamente que sufrió un daño provocado por un producto, que éste tenía un defecto y que ese defecto fue la causa del daño sufrido, además tenía que probar que el fabricante no había actuado con la diligencia debida en la elaboración de la cosa, es decir, que el defecto se debió a su negligencia.

Esta situación ha sido corregida sustituyendo “la culpa del productor” como fundamento de la responsabilidad, por las “órbitas de control” del productor. Es decir, que el productor deje de responder por los daños que causa por su culpa (por negligencia o dolo) y responda por los daños cuyas causas se encontraron bajo su órbita de control. Para lograrlo, se han seguido diferentes vías. Jurisprudencialmente, por ejemplo, se presume la culpa del fabricante si el afectado demuestra que la causa se encuentra dentro de las órbitas de control, invirtiendo así la carga de la prueba a favor del consumidor (Alemania).

Normativamente, se ha fijado expresamente un régimen de responsabilidad objetiva.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 973 de 2002

Tal es el caso, por ejemplo, de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas del 25 de julio de 1985 (85/374/CEE), una de las fuentes de inspiración del artículo 78 de la Constitución Política de 1991, en donde se adoptó este régimen de responsabilidad por que se consideró: “(...) que únicamente el criterio de responsabilidad objetiva del productor permite resolver el problema, tan propio de una época de creciente tecnicismo como la nuestra, del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna”.

La responsabilidad de los productores encuentra sustento en la protección de los derechos a la vida, la integridad física y la salud; en la búsqueda de una igualdad real; en la distribución equitativa de los riesgos; y en que los fabricantes de productos deben responder por *la apariencia que ellos crean en el mercado en relación con sus productos*, estando obligados a no afectar *la confianza de las personas en las relaciones de consumo*.

El fabricante más allá de garantizar que al elaborar su producto actuó de buena fe y con diligencia, debe garantizar que ese producto no va a causar daños. Por eso, las excusas posibles (fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo) deben romper el vínculo de causalidad. Es decir, el fabricante no puede pretender eximirse de responder por el daño demostrando que cumplió con los requisitos exigidos por la ley y actuó con diligencia y sin dolo. Debe demostrar que la causa del daño no fue el defecto en el bien, pues *el fabricante es responsable de los daños causados por los productos por él fabricados*. En este sentido entonces, el salvamento de voto confirma que el régimen de responsabilidad de los productores es objetivo, puesto que solo se exoneran demostrando el caso fortuito o la fuerza mayor, la culpa ni la diligencia operan como causal⁵².

La Superintendencia de Industria y Comercio, en uno de los conceptos, reconoce que el régimen de responsabilidad que se aplica a los fabricantes, proveedores y comercializadores de bienes es con más frecuencia el objetivo, dada la obligación de resultado que involucran los productos que salen al mercado y son publicitados como seguros. Conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 78 de la Carta Política, sobre unos y otros recae una obligación de seguridad a favor de los consumidores, esto es, que el conjunto de prestaciones a su cargo no se agota con el deber de poner en circulación cosas con la calidad e idoneidad requeridas, sino que incorpora, también, la garantía de que el consumidor no sufrirá en su

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-973 de 2002. Salvamento de voto del Magistrado Manuel José Cepeda

persona o sus bienes ningún daño por causa de estas. Y si bien el contenido del deber de seguridad puede ser variable, habida cuenta que en ocasiones, quizás al menos, corresponde, simplemente, a un deber de prudencia y diligencia encaminado a evitar la ocurrencia de algún incidente que lesione a otro, de modo que el acreedor asume la carga de probar la negligencia del deudor, en otras oportunidades, que cada vez son más, tiene el carácter de una obligación de resultado, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, que el daño obedezca a una causa extraña.

Si bien, se decía, el deber de seguridad puede tener cualquiera de esas dos connotaciones, lo cierto es que, dadas las condiciones de inferioridad en las que se encuentra el consumidor, la asimetría de la relación que lo une con el productor, la superioridad económica de éste, la particular protección que en su favor estructura el ordenamiento, entre una muchedumbre de razones, en la hipótesis en estudio, a juicio de esta Corporación, adquiere la entidad de una evidente obligación de resultado, cuyo incumplimiento impone a fabricantes y comercializadores el deber ineludible de resarcir el daño padecido por el consumidor, a menos claro está, que demuestren que éste sobrevino por causa de un hecho extraño que, en cuanto tal, disloca el nexo causal entre la defectuosidad del producto y el perjuicio recibido por éste⁵³.

8.2. CAUSALES DE EXONERACIÓN

Para la acción judicial de efectividad de la garantía, son procedentes las causas de:

- **El hecho del tercero:** cuando se repara el bien por alguien no autorizado. Es la intervención en la génesis del daño de una persona diferente del demandado y de la víctima, tiene que revestir las características de irresistible y ajenas al demandado o al servicio. El hecho del tercero tiene que ser la causa exclusiva del daño, porque cuando el hecho del tercero

⁵³ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Protección al consumidor [en línea]. URL: <http://www.sic.gov.co/> [Citado el 12 de marzo de 2011]

concorre con el hecho de la víctima no hay exoneración; esta causal exonera totalmente.

- **La culpa de la víctima:** como el uso inadecuado de la cosa. Es el hecho culposo o no de la víctima en la génesis del daño, este supone que la víctima es ella misma a quien se le atribuye el daño porque fue quien lo causó. Dependiendo de su participación causal en el hecho dañino, se puede presentar la compensación o concurrencia de culpa, en la que se puede liberar total o parcialmente.
- **Fuerza mayor:** es un hecho conocido extraño a la causa directa e inmediata al daño e irresistible, o es un hecho de origen ajeno a la persona cuya responsabilidad es buscada, impide totalmente a la persona que se busca como responsable ejecutar su misión.
- **Caso fortuito:** se entiende como distinto a la fuerza mayor; es la causa desconocida precisando que lo desconocido se refiere evidentemente no a la causa del daño que si debe ser conocida, sino a la explicación del hecho dañino.

En cuanto a la acción administrativa, con la cual se pretende sancionar con multa a los empresarios que no cumplen con la garantía, parte del incumplimiento, que es la causal para fallar su responsabilidad:

- Daño: confianza en la economía
- Culpa: incumplimiento del deber de prestar la garantía
- Nexos causal: el incumplimiento del deber de prestar la garantía daña la confianza en la economía⁵⁴

No obstante, se presentan inconsistencias y vacíos en algunas consideraciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, tomadas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con respecto a las causales de exoneración con las cuales el productor, proveedor y comercializador libran su responsabilidad frente a los consumidores que resultan afectados con sus bienes o servicios.

⁵⁴ VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2008, pág. 349

Al respecto, la Superintendencia considera que causales como la fuerza mayor (en cuanto acontecer imprevisible e irresistible totalmente ajeno al empresario o a su actividad), el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero (hipótesis esta circunscrita a los eventos en los que el producto es puesto en circulación por personas ajenas al productor, o manipulado por éstas), exoneran al fabricante y a los proveedores. Es conveniente precisar que el hecho que puede aducir el demandado como constitutivo de fuerza mayor debe ser totalmente externo a su órbita de control, peculiaridad que, para decirlo con franqueza, podrá ser poco usual en la materia.

Sin embargo, lo que la Corte Suprema y la Superintendencia no tuvieron en cuenta, es el daño que se le causa a las personas o consumidores de medicamentos cuya comercialización y consumo está restringida o el producto es retirado del mercado debido a la peligrosidad que recubre para la salud y la vida, y aún así, las compañías farmacéuticas continúan produciendo y vendiendo dichos medicamentos y el Invima asume una posición pasiva frente a un tema de gran importancia social. Así las cosas, la fuerza mayor no procedería como causal de exoneración puesto que esta implica que sea imprevisible, es decir, un hecho que no puede preverse antes de su ocurrencia, lo cual en medicamentos que tienen antecedentes de peligrosidad y aun así se continua su comercialización, es ilógico e inaplicable; además, la carga probatoria en cabeza del afectado es extensa y dispendiosa, ya que demostrar el carácter defectuoso del producto, o en este caso, de un medicamento, es una tarea casi imposible, dada las circunstancias de especialidad que revisten los mismos y que el afectado no tiene porque conocer. En consecuencia, podría concluirse que este vacío legislativo ayuda de forma casi directa a que se generen casos no solo de responsabilidad por productos defectuosos, sino casos de responsabilidad medica, complicando más la situación para la víctima y facilitándola al productor.

Concluye la Superintendencia que como quiera que la responsabilidad que aquí se les imputa a los productores está engastada en el ámbito de una relación de consumo, vale decir, de producción de bienes y servicios para ser incorporados al mercado, no les será imputable el daño padecido por un consumidor cuando ellos no pusieron en circulación el producto, ora porque les fue sustraído o ya porque tal hecho obedeció a actos de piratería industrial o comercial.

Independientemente de que en su momento el legislador establezca otras circunstancias, o la Corte las advierta, lo cierto es que aquellos tampoco responderán cuando el defecto del producto se debe a que fue elaborado atendiendo las normas imperativas existentes, pues es tangible que éstas no dejan opción alguna al fabricante, quien, en ese orden de ideas se encuentra irremediablemente supeditado a la regulación estatal, circunstancia que impide atribuirles responsabilidad.

9. PRODUCTOS DEFECTUOSOS QUE ATENTAN CONTRA LA SALUD Y BIENESTAR

Miles de productos y marcas que van desde píldoras para adelgazar hasta inocentes juguetes para niños, atentan contra la salud, bienestar y vida de quienes usan y compran dichos productos. El mercado y el escandaloso consumismo que caracteriza a las sociedades del siglo XXI, han propiciado un exagerado culto a la belleza y a los bienes materiales, lo que en no pocas ocasiones termina convirtiéndose en un dolor de cabeza, o lo que es más delicado aún, en una tragedia.

La compra y adquisición en masa de estos productos ha sido alimentada por una publicidad engañosa (en la mayoría de los casos), en colaboración con la ignorancia de los consumidores que confían en el productor y/o vendedor del producto y en su buena fe. Sin embargo, las autoridades de varios países de Latinoamérica y del mundo, han encontrado las graves fallas y peligros que estos productos revisten, prohibiendo su comercialización y venta, o incrementando las medidas para dicha actividad, pero lo particular de todo, es que a Colombia pareciera no llegar estas noticias o sencillamente no se interesan por las mismas, ya que el país se ha convertido, gracias a los vacíos, la laxitud y ausencia completa de normas que regulen el tema, en el escenario perfecto para la venta de productos que atentan contra la salud y la vida.

Productos para adelgazar como Herbalife o Reduce fat fast, son publicitados diariamente en los canales nacionales y por suscripción, de fácil adquisición, y con la promesa de reducir milagrosamente de peso, y las autoridades nacionales lo permiten y no realizan un control riguroso sobre este tema, a sabiendas que a nivel internacional se han prendido las alarmas sobre los mismos por el alto riesgo que revisten para la salud. En Colombia se está pasando por alto la responsabilidad de los productores, vendedores y comercializadores de estos productos, no se retiran del mercado, y no existen leyes que impidan y regulen el tema. El Invima, instituto encargado de la vigilancia y control de los medicamentos y alimentos, no se ha pronunciado al respecto y se permite la entrada de estos productos extranjeros que están enfermando la población incauta que cree en los seudo beneficios que ofrecen.

La Ley 9 de 1979 y el Decreto 3076 de 1979, atribuye al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA - y a las Entidades Territoriales de Salud, con base en la naturaleza del producto, el tipo de servicio, o el hecho que origina la violación de las disposiciones sanitarias o su incidencia sobre la salud individual o colectiva, competencia para adoptar medidas sanitarias preventivas o para imponer sanciones a las personas y empresas que violen las disposiciones legales en esta materia (decomiso, amonestación, multas, suspensión o cancelación del registro, congelación o suspensión temporal de la venta, destrucción de productos, cierre temporal o definitivo del establecimiento, etc.). En estas normas se han establecido los procedimientos que deben seguirse para aplicar las distintas medidas allí previstas. No obstante, lo anterior no se cumple a cabalidad porque de lo contrario no se comercializarían de forma masiva estos productos.

La Corte manifiesta a este respecto que el decomiso preventivo de productos elaborados con insumos tóxicos, su destrucción, la práctica de pruebas químicas, entre otros procedimientos sanitarios, son hechos que trascienden al público y no pueden permanecer en la clandestinidad, así ello tenga repercusiones económicas para los agentes involucrados. No puede pretender una firma que usa como insumo una sustancia tóxica prohibida, peligrosa para la salud humana, que el informe de la autoridad sanitaria no se conozca por el público, más aún si parte de la producción por este motivo fue decomisada. Si el nivel de ventas desciende y se reduce su participación en el mercado, ello obedece a la conducta ilegal e inmoral de la empresa. No puede exigir quien ha contaminado un producto alimenticio o utilizado en su fabricación una sustancia química prohibida, que sobre esto se mantenga el sigilo a fin de no perder clientes, como si el nivel de ventas debiera mantenerse o incrementarse a toda costa sin tener en cuenta la salud de los consumidores, y por fuera de toda consideración acerca de las estrategias lícitas o ilícitas empleadas para ello. El derecho a la ganancia es legítimo y se garantiza por el derecho; pero no es tan absoluto como para asegurarlo a quien se lucra envenenando a la población⁵⁵.

Por otra parte, estos productos van en contravía de las normas nacionales, ya que por una lado hacen uso de publicidad e información engañosa al afirmar que sus productos adelgazarán por completo a sus consumidores, sin ningún efecto ni contraindicaciones, y que es totalmente natural, lo cual a todas luces y pruebas

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T -333 de 2000

científicas es totalmente falso; igualmente, abusan de su posición dominante dentro del mercado acaparando los medios de comunicación, ofreciendo “empleos” y beneficios que no son ciertos. Asimismo, medicamentos antigripales con altos contenidos de sustancias como la pseudoefedrina se venden libremente en todas las droguerías del país, pese a las prohibiciones de su consumo a nivel mundial, al igual que juguetes de la multinacional Mattel fabricados en China y retirados del mercado europeo y estadounidense por la alta concentración de plomo en su pintura, o por contener pequeñas piezas que ocasionan asfixia por atragantamiento. Productos que contienen metamizol sódico (dipirona) ha sido prohibidos en diversos países de Europa desde 1992, suspendiendo la autorización para comercializarlo y fabricarlo, por el riesgo potencial de que cause una agranulocitosis mortal, y solo hasta junio de 2000 el Invima solo hizo la advertencia de restringir su uso, mas no se prohibió su comercialización o aplicación, lo cual atenta gravemente contra la salud y bienestar de los colombianos, debido a que son medicamentos de venta libre, altamente comercializados y de uso cotidiano, los usuarios no conocen las contraindicaciones de estos medicamentos y las Empresas Prestadoras de los servicios de Salud continúan haciendo uso de los mismos.

Vistas así las cosas, la responsabilidad que se deriva de la producción y comercialización de estos productos en cabeza de los laboratorios, es grande y podría enmarcarse en un régimen objetivo dados los riesgos desbordados que implica tener en el mercado productos dañinos para la salud de sus consumidores, a sabiendas que existen prohibiciones a nivel mundial y sanciones onerosas en caso de contravenir dichas prohibiciones. Lo desalentador de este panorama, es la permisibilidad del Invima frente a casos comprobables y verídicos, y los vacíos legales con respecto a la responsabilidad que cabe en productos defectuosos, que atentan ostensiblemente contra la salud de los colombianos.

Las Naciones Unidas publican anualmente una lista de productos o medicamentos cuyo consumo o venta han sido prohibidos, en la que tristemente Colombia figura muy poco, lo cual significa que medicamentos que se encuentran restringidos en otros lugares del mundo, en el país se continua su consumo y venta, en detrimento de la salud y bienestar de los consumidores. Por tanto, en términos de responsabilidad, existe un gran vacío en este sentido, puesto que aun se aplican los modelos tradicionales de la responsabilidad civil, en los que el espectro de los perjuicios inmateriales no es tan amplio y completo como en otros países del mundo.

De igual modo, debería dársele aplicación a una función sancionatoria (punitive o exemplary damages), como en el derecho anglosajón, donde se pretende castigar a quien causa el daño por actuar contrario a la buena fe, en este caso, a las empresas que hacen parte de la industria farmacéutica que aun producen y comercializan medicamentos que atentan contra la salud, no solo indemnizar por el daño moral y el daño a la vida de relación, sino también el daño al proyecto de vida, que ha sido desarrollado de forma cuidadosa por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero sobre la cual el Consejo de Estado Colombiano hace una errónea interpretación al considerar que hace parte de una tipología del daño material y que es similar al daño a la vida de relación. La Corte Interamericana subraya que el daño al proyecto de vida implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable, lo que lo ubica dentro de los daños inmateriales pero el Consejo de Estado lo considera como daño material, lo que menoscaba la función reparatoria integral de la responsabilidad civil. Asimismo, podría considerarse un daño biológico o a la salud que se ha consolidado en España, y que debe ser reparado por la pérdida de un miembro o una lesión, es susceptible por tanto, de una valoración médico legal, y siempre debe haber un peritaje médico con el fin de que proceda la reparación.

Es común que esta tipología de daños se presenten en virtud de medicamentos, alimentos, juguetes y demás productos que sean considerados defectuosos o sencillamente riesgosos para la salud y vida de sus consumidores; no obstante, en Colombia, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, se seguirán indemnizando los daños que se causen por productos defectuosos desde un régimen objetivo que debe ir más allá de lo contractual o extracontractual, y de las reglas comunes de la responsabilidad civil.

Recientemente se han presentado dos situaciones atinentes a la asimilación en nuestro medio de las reglas propias de la responsabilidad civil del productor por daño causado por producto defectuoso: la ponencia aprobada en plenaria del Senado del Proyecto de Ley 82/08 Senado –de protección al consumidor– y la sentencia de casación civil que exoneró a La Alquería en un caso de presunto daño por producto defectuoso (CSJ, S. Civil, Exp. 1999-00629-0, abr. 30/09. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena).

La ponencia aprobada en plenaria del Senado modificó la iniciativa legislativa, en forma tal que de no ser corregida dejará sin opción de aplicación real la regulación de la responsabilidad por daño por producto defectuoso, tal como sucedió con la regulación de la garantía de calidad e idoneidad del Decreto-Ley 3466 de 1982, que por la forma en que quedó regulada no pudo ser plenamente eficaz durante los primeros 14 años de vigencia. Solo logró un nivel real de eficacia, con la Ley 446 de 1998 y la resuelta interpretación de la Superintendencia de Industria y Comercio en sus decisiones jurisdiccionales, al resguardo de la doctrina constitucional. La referida sentencia de casación civil, al contrario, potencializa y abre espacios en la jurisdicción ordinaria para la aplicación de las reglas propias de la responsabilidad civil por daños causados por uso de productos defectuosos.

El Legislativo ha sido reacio a actualizar mediante ley la normativa general de protección al consumidor. En varias oportunidades han sido engavetados proyectos en los que la regulación de la responsabilidad por daño por producto defectuoso fue, entre otros, punto sensible (proyectos de ley 03/94, 153/95, 180/95, 187/95, 03/96 y 15/00, todos Cámara, y 024/96, 051/96 y 066/96 Senado, entre otros).

En la versión inicial del proyecto de ley de protección al consumidor en trámite, con fundamento en el principio de indemnidad, se reconocía el derecho a la indemnización por los daños ocasionados por el uso de producto defectuoso y se fijaban las reglas básicas de responsabilidad, acogiendo la doctrina constitucional, en estos términos: “Para determinar la responsabilidad, el consumidor deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo de causalidad entre este y aquel” (art. 21). En primer debate (Comisión Primera, oct. 1º/08, Acta 12), se mantuvo ese texto sin modificaciones. Sin embargo, en plenaria se modificó así: “Para determinar la responsabilidad, el consumidor deberá demostrar la existencia del daño”. Se suprimió la carga en cabeza del afectado de, además del daño, demostrar el carácter defectuoso del bien y el nexo de causalidad entre este y aquel. Esta supresión, por la inconsistencia lógica que involucra, derivaría en la inaplicación de la norma.

La jurisprudencia de casación civil en varias oportunidades se ha pronunciado sobre tópicos del derecho de protección al consumidor. Sin embargo, solo en la referida sentencia del 30 de abril del 2009 se pronuncia de manera categórica sobre el régimen de responsabilidad por daño causado por uso de producto

defectuoso. La corte sigue el derrotero de la doctrina constitucional de la configuración de una responsabilidad de mercado, que rompe la relatividad contractual, sin culpa y solidaria frente al consumidor; y en punto a la carga probatoria destaca: “sólo incumbe al afectado probar el perjuicio, el carácter defectuoso del producto y la relación de causalidad entre este y aquel”.

En esa sentencia, la corte manifiesta que puntualiza los elementos estructurales de la responsabilidad de productores y proveedores por daños causados por productos defectuosos en el sistema jurídico colombiano, con expresa declaración de la razón de este ejercicio, así: “la actividad judicial no puede asentarse hoy sobre percepciones estrictamente individualistas, ni es dado que se afine tozudamente en el principio de la autonomía privada, pues por encima de esos dogmas se eleva la necesidad de imponer equilibrio donde por fuerza de la naturaleza o de las circunstancias no lo hay”⁵⁶.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado que los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores, que son producidos mediante procedimientos más o menos complejos y en los que se emplean diversas materias primas y elementos, pueden generar riesgos de distinta índole a los consumidores y al ambiente. En unos casos existe conciencia sobre este punto y sobre los niveles de tolerancia o inocuidad. En cambio, en muchos casos los efectos negativos actuales o potenciales, singulares o combinados, se ocultan, se desconocen o se infravaloran por la comunidad científica y los empresarios. El conocimiento relativo a los productos y a los servicios ofrecidos, no solamente no es uniforme sino que es desigual entre las personas y los países, pese a que el riesgo creciente se difumina en toda la sociedad y puede manifestarse en forma catastrófica. La asimetría de poder resultante donde la persona y los colectivos, sobre los que se cierne en mayor medida el riesgo difuso procedente del mundo de la producción y se exponen inermes a los peligros más desconocidos o conocidos pero imbatibles, debe invertirse. La toma de decisiones sobre el proceso productivo, la investigación, la ciencia y la tecnología, tienen un contenido político indudable, puesto que afectan la vida de las personas y las condiciones ambientales. A partir de esta premisa, justamente con el fin de reducir la aludida disparidad, los miembros de la comunidad, tienen el derecho constitucional de acceder a la información detallada y relevante sobre la composición y efectos de

⁵⁶ CAYCEDO ESPINEL, Carlos Germán. La responsabilidad por producto defectuoso: ¿regulación o jurisprudencia? [en línea] URL: <http://www.ambitojuridico.com/> [Citado el 12 de marzo]

los bienes y servicios que ingresan al mercado y, desde luego, en los distintos ámbitos participativos tienen también derecho a incidir también sobre los tipos de producción y consumo que sean acordes con un desarrollo sostenible y con la protección de su salud y seguridad integral⁵⁷.

⁵⁷ Sentencia T -333 de 2000

10. DERECHO COMPARADO

En el ámbito internacional, los derechos de los consumidores han sido reconocidos por las Naciones Unidas mediante las directrices para la protección de los consumidores aprobadas mediante resolución 32-248 de 9 de abril de 1985. La ONU solicitó a los gobiernos de los países en desarrollo fortalecer la legislación en defensa de los consumidores. Si bien el consumidor puede ejercer sus derechos individualmente, sin embargo en ciertas legislaciones se consideran legitimadas las asociaciones de consumidores. Aun cuando la vía judicial es la utilizada con frecuencia, sin embargo ha surgido el arbitraje para solucionar las reclamaciones en materia de consumo. Por ejemplo, la ley española de arbitraje de 5 de diciembre de 1988.

Pueden existir acumulación de demandas, pero el sistema norteamericano de la “class action” ha sido utilizada en otros países mediante el uso de acciones populares o acciones colectivas ya que se protegen los intereses difusos o intereses colectivos. Cuando la demanda consiste en la petición de una indemnización, no debe tenerse en cuanto sólo el daño sufrido por quien plantea la demanda, sino causado a la colectividad de afectados.

En derecho comparado se observa que en los Estatutos de Protección al Consumidor se introducen nuevos criterios como presunción de culpa del empresario con la consiguiente inversión de la carga de la prueba, o la introducción de cierta responsabilidad objetiva por daños causados por productos o servicios defectuosos. Esto permite superar las insuficiencias de las reglas de los códigos civiles sobre responsabilidad por vicios ocultos consagrados en el contrato de compraventa. Se ha advertido la necesidad de dotar al consumidor de un régimen de acciones claras y definidas contra el fabricante así no haya mantenido una relación contractual con este último.

Las tendencias jurisprudenciales modernas superaron la relatividad de los contratos y hicieron la distinción entre cosas peligrosas en sí mismas y cosas peligrosas como consecuencia de un defecto de fabricación. Esto condujo a la admisión de la responsabilidad del fabricante y del vendedor cuando se prueba una falta de diligencia en el proceso de fabricación o de distribución del producto.

Ricardo de Angel Yáñez explica lo siguiente: “Esta orientación arranca de un famoso caso de 1916, como consecuencia de la demanda entablada por la víctima de un daño producido por el defecto de fabricación de un automóvil. La empresa fabricante no tuvo éxito en su alegación de que sus obligaciones y garantías existían tan sólo en los límites establecidos en su relación con los revendedores o distribuidores. El juez Cardozo puso de manifiesto que el fabricante de productos sustraídos a sucesivos controles tiene un deber de diligencia frente al público, con independencia de los particulares vínculos obligatorios que le unan negocialmente con cualquier persona. Un resultado dañoso previsible e imputable a un defecto del automóvil acarrea la obligación de resarcir el daño por parte de la empresa fabricante. Este debe responder frente a terceros, con independencia de las circunstancias del producto y de la particular responsabilidad contractual frente al revendedor o distribuidor.

Del mismo modo, aunque más tarde, la jurisprudencia inglesa superó el obstáculo de la “privity of contract”, mediante la ficción de un “colateral contract” entre fabricante y el usuario. En suma, vino a aceptarse el principio de la responsabilidad civil del fabricante frente al consumidor o usuario, sin que entre ellos existan vínculos contractuales. Por este motivo, esa responsabilidad civil se emplaza en Derecho inglés dentro de la extracontractual, esto es, en el llamado “law of torts” o Derecho de daños. El criterio de la responsabilidad objetiva fue introducido en el derecho norteamericano por vía jurisprudencial se aceptó la responsabilidad del fabricante no se funda en su “negligence” ni en una pretendida garantía expresa o tácita, sino en el simple hecho de haber puesto en el mercado un producto defectuoso.

Muchas Leyes de protección del consumidor se desentienden de la clásica dicotomía entre responsabilidad contractual y extracontractual, para plantear la responsabilidad con independencia de si el empresario y el consumidor ha existido o no una relación contractual. Es el caso de la Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Es la fórmula que adopta la Ley española de 6 de julio de 1984. Esta ley tuvo por objeto llevar a cabo la adaptación del Derecho español a la Directiva sobre la materia de la Comunidad Económica Europea de 25 de julio de 1985. Se consagra un régimen de responsabilidad objetiva aunque no absoluta.

En efecto, el fabricante se ve exonerado de responsabilidad si prueba cualquiera de las circunstancias del artículo 6, esto es: a) Que no había puesto en circulación el producto; b) Que, dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto; c) Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial; d) Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.

El tema de la responsabilidad civil por productos defectuosos se debe a las dificultades de las víctimas para obtener la reparación siguiendo las reglas clásicas de responsabilidad civil. Tradicionalmente se acudía a la teoría de los vicios redhibitorios condicionando la responsabilidad del vendedor por los perjuicios derivados de esos vicios, al hecho de que el vendedor conociera o debiera conocer, al momento de la venta, el vicio de la cosa o su causa. Sin embargo, algunos ordenamientos como el francés ha ido superando la noción de culpa para imponer la presunción de culpa que no permite prueba en contrario, lo que prácticamente es la responsabilidad objetiva.

Si bien el derecho francés no contenía normas sobre protección al consumidor, actualmente se ha pasado de un régimen de responsabilidad subjetiva a un régimen de responsabilidad objetiva y sin culpa. La primera ley de protección al consumidor fue de 1 de agosto de 1905 tendiente a reprimir los fraudes en las compraventas y las falsificaciones en los productos alimenticios. Luego, una Ley del 27 de diciembre de 1973 permitió a las asociaciones de consumidores accionar judicialmente en defensa de los intereses colectivos de los consumidores por ellas representados.. Posteriormente, el 10 de enero de 1978 se promulgó la Ley de Protección e Información de los Consumidores, la cual fue actualizada por una Ley de 21 de julio de 1983. El artículo 1 de esta Ley contempla la obligación de seguridad en estos términos: “ Los productos y servicios deben, dentro de las condiciones normales de utilización dentro de otras condiciones razonables previsibles por el profesional, presentar la seguridad que se puede legítimamente esperar y no atentar contra la salud de las personas “.

En derecho francés se establecen dos obligaciones del vendedor fabricante en relación con determinado producto: se trata de la obligación de entregar un producto carente de vicios redhibitorios (obligación de seguridad), y obligación de información e instrucciones en caso de venta de cosas que por su naturaleza presentan ciertos riesgos.

La Comunidad Económica Europea de 25 de julio de 1985 establece una responsabilidad civil objetiva en contra de de las personas que participan en la producción y distribución de productos defectuosos. En algunos casos, el legislador regula por separado, mediante estatutos especiales, la responsabilidad por productos muebles defectuosos, la responsabilidad por inmuebles defectuosos y la responsabilidad por servicios defectuosos. El problema es, según Javier Tamayo Jaramillo, que "la prueba de ese conocimiento, cuando ella es exigida, en la práctica es imposible de conseguir, lo que conlleva a que la víctima se quede sin indemnización. De allí que, desde hace varias décadas, en el mundo entero, se haya pensado en reemplazar la responsabilidad culposa por productos defectuosos, por una responsabilidad objetiva "

Igualmente, se ha superado el rigor del efecto relativo de los contratos para establecer, según Tamayo Jaramillo "una responsabilidad solidaria de todas las personas que participen en la cadena de producción y distribución del producto dañino, frente al tercero, consumidor o no, que finalmente sufra el daño como consecuencia del defecto o falta de calidad del producto. En esta forma, el fantasma de la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual tiende a reducirse o a eliminarse en este tipo de daños". En materia procesal se ha impuesto el sistema de las "class actions" en virtud de la cual la sentencia condenatoria a favor de un consumidor perjudica o beneficia a los demás consumidores que hayan sufrido un daño proveniente de un producto defectuoso así no se hubiera constituido en parte del proceso.

Hay que mencionar la Model Uniform Product Liability Act de 1979 que no es norma obligatoria sino que sirve de punto de referencia a cada uno de los Estados de la Unión. Esta ley modelo aligera la cargas de los fabricantes ya que en ciertos casos vuelve a la responsabilidad por culpa así sea presunta, se crean mecanismos para controlar el valor excesivo de las indemnizaciones y para lograr una racional y menos costosa cobertura de los aseguradores. Así mismo, se precisa con claridad los problemas que se suscitan con el concepto de "defecto".

El nacimiento de la moderna responsabilidad del productor en los Estados Unidos viene atribuida a una opinión del juez Cardozo en 1916 en una sentencia de la Corte de Apelación de New York en el caso MacPherson vs Buick Motor Co (217 N.Y. 382, 111 N. E. 1050 (1916). En este caso los jueces hicieron una excepción a la regla de la privity of contract y establecieron que “el deber de salvaguardar la vida, cuando las consecuencias de la negligencia pueden ser previstas, va más allá del contrato...”

Olenka Woolcott hace relación al origen de la responsabilidad objetiva así: “La responsabilidad objetiva hace su aparición en una concurring opinión del juez Traynor en el caso Escola vs Coca Cola Bottling Co. El juez Traynor sostuvo que un producto debería ser considerado responsable por la introducción del hecho que sería usado sin control o bien cuando hubiera resultado que un defecto del producto causaría un daño. En la base de la tesis de Traynor está la convicción de que el productor está en grado de soportar los riesgos en cuanto se puede asegurar y distribuir el costo entre los consumidores, además de ser de interés público desincentivar la comercialización de productos defectuosos”. Después se aceptó esta tesis en el caso Greenman vs Yuba Power Prods In (1963) en el cual la Corte Suprema se pronunció en el sentido de una strict liability. Después el American Law Institute adoptó la teoría de la responsabilidad objetiva en la sección 402 A del Restatement (Second) of torts.

Esta norma establece una regla especial que se aplica a los vendedores de productos. La regla impone una responsabilidad objetiva, porque hace responsable al vendedor frente al usuario o consumidor incluso en las hipótesis en que haya observado toda la diligencia posible en la preparación o en la venta de los productos. No se excluye la posibilidad de fundar la responsabilidad del vendedor sobre la culpa, en el supuesto en que la culpa del vendedor sea probada.

Los fundamentos residen en que el productor se encuentra en una posición mejor respecto de los consumidores para asegurarse. La responsabilidad objetiva prescinde de la negligencia, sea de una relación contractual directa entre productor y consumidor. Para efectos del resarcimiento del daño del producto, el actor debe probar la existencia del nexo de causalidad y la preexistencia del defecto al momento de haberse puesto en comercio el producto.

La orientación de la jurisprudencia norteamericana prefiere a la víctima inocente imposibilitada de demostrar puntualmente el nexo de causalidad bajo el presupuesto de que es mejor hacer responder del perjuicio a un demandado que no ha contribuido a la producción del daño específico sufrido por la víctima antes que liberar de responsabilidad a aquél que ha ocasionado el daño.

Según Javier Tamayo Jaramillo los elementos de la responsabilidad civil por productos defectuosos son los siguientes: a) El factor de atribución en la responsabilidad civil por productos defectuosos. El daño puede provenir de un vicio redhibitorio, de la falta de calidad y eficiencia del producto, o tratándose de daños a las personas o a las cosas, de un defecto del producto; b) Daño; y c) Nexos de causalidad entre los dos primeros.

Ya se ha visto que la responsabilidad por productos defectuosos evoluciona de una responsabilidad por culpa hacia una responsabilidad objetiva. Pero en uno u otro caso, no basta el simple nexo causal entre un producto y el daño. Es preciso que dicho daño sea imputable a un defecto del producto. El producto es defectuoso, cuando el productor, irrazonable e ilegítimamente no le imprime seguridad al producto. El productor se exonera de responsabilidad porque el defecto no existía al momento de la puesta en circulación, la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero, y el hecho de la víctima.

Como ya se ha visto la responsabilidad por productos defectuosos evoluciona hacia la responsabilidad objetiva. Pero no es suficiente establecer el nexo causal entre un producto y el daño, sino que es necesario que el daño sea imputable a un defecto del producto. No es necesario hoy probar la culpa por acción o por omisión en la fabricación o distribución de un producto defectuoso.⁵⁸

Por otra parte, la legislación europea ha armonizado las legislaciones de los Estados miembros en materia de responsabilidad de los productos para garantizar un nivel elevado de protección de los consumidores contra los daños causados a su salud y a sus bienes por un producto defectuoso. La víctima dispone de un plazo de tres años para solicitar la reparación de los daños.

⁵⁸ ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA. Protección jurídica del consumidor en derecho colombiano. VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica. Ponencia Marco Gerardo Monroy Cabra. Pazo de mariñán, a Coruña, octubre 13-15 de 2010. [en línea] URL: http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=vii%20congreso%20academias%20ponencia%203

La Directiva de la Unión Europea (85/374/CEE) establece el principio de la responsabilidad objetiva del productor en caso de daños causados por los defectos de sus productos. Si varias personas son responsables del mismo daño, la responsabilidad será solidaria.

Se entiende por productor:

- toda persona que participa en el proceso de producción,
- el importador del producto defectuoso,
- toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto,
- toda aquella persona que suministra un producto cuyo fabricante no puede ser identificado.

En relación con la carga de la prueba, la víctima debe demostrar:

- la existencia del daño;
- el defecto del producto;
- la relación de causalidad entre el daño y el defecto.

En el marco de la responsabilidad sin culpa que prevé la Directiva, no es por tanto necesario probar la negligencia o la culpa del productor o del importador. Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho. El carácter defectuoso del producto se aprecia en función de: la presentación del producto, el uso razonable del producto, la fecha de puesta en circulación del producto.

La Exoneración de la responsabilidad del productor no se presenta si demuestra:

- que no ha puesto el producto en circulación;
- que el defecto que ha causado el daño ha aparecido después de que él haya puesto el producto en circulación;
- que el producto no ha sido fabricado por una venta de la que él obtendrá un beneficio
- que el producto no se ha fabricado ni distribuido en el ámbito de su actividad profesional;

- que el defecto se debe a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos;
- que en el momento en que el producto se puso en circulación el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitían descubrir la existencia del defecto. Sobre este punto, los Estados miembros pueden autorizar excepciones.
- que, en el caso del fabricante de una parte integrante del producto final, el defecto sea imputable al diseño del producto a que se ha incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto.

El productor no es responsable cuando el daño es causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero. No obstante, en caso de falta de la víctima, puede reducirse la responsabilidad del productor.

La Directiva tiene por objeto los daños causados por muerte o lesiones corporales, y los causados a una cosa de uso o de consumo privados distinta del producto defectuoso y con deducción de una franquicia (500 ecus). La Directiva no restringe en modo alguno la reparación de los daños morales prevista en las legislaciones nacionales. La Directiva no se aplica a los daños resultados de accidentes nucleares cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros.

La víctima dispone de un plazo de tres años para solicitar la reparación de los daños a partir del momento en que ha tenido conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del producto. La responsabilidad del productor expira tras diez años a partir de la fecha en la que el productor puso el producto en circulación. La responsabilidad del productor no puede quedar limitada o excluida, con relación al perjudicado, por virtud de cláusulas limitativas de la responsabilidad. La Directiva no afecta a las disposiciones nacionales en materia de responsabilidad contractual y extracontractual, por lo que el perjudicado puede hacerlas valer.

11. CONCLUSIONES

- 1.** Es imperiosa la necesidad de actualizar el estatuto del consumidor y crear nuevas leyes que regulen de forma particular el tema de la responsabilidad por productos defectuosos. En otras palabras, adoptar leyes claras sobre la responsabilidad por productos defectuosos en consonancia con la realidad económica, política, cultural y social de Colombia.
- 2.** Se debe dar a conocer de forma masiva y reiterada los derechos de los consumidores a toda la población colombiana y las acciones que pueden interponer con el fin de salvaguardar sus intereses económicos y personales. De esta manera, se forma una cultura alrededor de los derechos del consumidor, obligando a las empresas a tener más cuidado frente a los bienes y servicios que ofrecen, y respeto frente a sus clientes.

Es decir, educar al consumidor con el fin de hacerlo consciente de la asimetría que debe existir en la relación de consumo, y hacerlo más exigente a la hora de comprar, reclamar y exigir a los grandes empresarios con el fin de mejorar la calidad de sus productos.

- 3.** Incrementar los controles por parte de las entidades públicas de control y vigilancia frente a las empresas y grandes superficies que resultan ser objeto de críticas y mal atención de sus clientes.
- 4.** Endurecer las sanciones a los productores, fabricantes y proveedores que consagra el Decreto 3466 de 1982.

BIBLIOGRAFIA

ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA. Protección jurídica del consumidor en derecho colombiano. VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica. Ponencia Marco Gerardo Monroy Cabra. Pazo de mariñán, a Coruña, octubre 13-15 de 2010. http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=vii%20congreso%20academias%20ponencia%203

ACCIARRI Hugo, BARBERO Andrea, CASTELLANO Andrea. Garantías legales en la ley de defensa del consumidor: elementos para un análisis económico. Departamento de Derecho y de Economía UNSur.

CAYCEDO ESPINEL, Carlos Germán. La responsabilidad por producto defectuoso: ¿regulación o jurisprudencia? <http://www.ambitojuridico.com/>

CORTÉS, Édgar. La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

NAMEN BAQUERO, Jeannette. Ámbito general de la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. Revista emergatoria. Volumen 5, Numero 1 de 2006.

NAMEN BAQUERO, Jeannette. Reglas específicas de responsabilidad por productos defectuosos en Colombia. Revista emergatoria. Volumen 6, Numero 1 de 2007.

PLATA LOPEZ, Luis Carlos. Responsabilidad por productos defectuosos: del código civil al estatuto de protección al consumidor. Revista de derecho, universidad del norte. 2006.

STIGLITZ, Rubén y Gabriel. Responsabilidad Precontractual: Incumplimiento del deber de información. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1992. 152p.

VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. 360p.

WOOLCOTT, Olenka. La naturaleza de la responsabilidad del productor a la luz del derecho norteamericano de la responsabilidad por culpa a la warranty, a la strict liability y de ésta ..., ¿de regreso a la responsabilidad por culpa. <http://viei.usta.edu.co/articulos/edi4/responsabilidad-productor.pdf>

www.confecamaras.org.co

www.ccconsumidores.org.co

www.corteconstitucional.gov.co

www.defensoriadelcliente.com

www.invima.gov.co

www.sic.gov.co